Au-delà de la conjugalité

La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes

COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA

This document is also available in English:
Beyond Conjugality: Recognizing and supporting close personal adult relationships
(ISBN: 0-662-31272-4 and Catalogue: JL2-18/2001E)

On peut consulter en ligne le rapport à www.cdc.gc.ca

La terminologie utilisée dans les lois examinées dans le présent rapport n'est pas uniforme. Ainsi, certaines lois parlent de « personnes apparentées », tandis que d'autres utilisent le terme « personnes liées » ou « personnes ayant des liens de dépendance ». Les termes « époux », « conjoints de fait » et « personnes mariées » sont d'autres exemples. Par conséquent, et pour faciliter la lecture du présent document, nous avons cherché à uniformiser la terminologie dans la mesure du possible.

Enfin, le genre masculin utilisé ici s'entend comme genre neutre et désigne aussi bien les femmes que les hommes.

Canada

©Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représenté par le Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux, 2001.

Catalogue: JL2-18/2001F
ISBN: 0-662-86437-9

102-03355/

Le 21 décembre 2001

L'honorable A. Anne McLellan
Ministre de la Justice
Édifice Justice
4e étage, Édifice commémoratif de l'Est
Rue Wellington
OTTAWA ON K1A 0A6

Madame la Ministre,

Il nous fait plaisir de vous soumettre le présent rapport de la Commission du droit du Canada sur les rapports de nature personnelle entre adultes, conformément à l'article 5(1)(c) de la *Loi sur la Commission du droit du Canada.*

Veuillez agréer, Madame la Ministre, nos salutations les plus distinguées.

Nathalie Des Rosiers
Présidente

Gwen Boniface
Commissaire

Alan Buchanan
Commissaire

Roderick Wood
Commissaire

Bernard Colas
Commissaire

Table des matières

Lettre de présentation i

Sommaire ix

Remerciements xxi

Introduction xxiii

Chapitre un : Diversité des rapports de nature personnelle entre adultes 1

Rapports conjugaux 3

Ménages non conjugaux et rapports non conjugaux 4

Rapports non conjugaux avec des parents 4

Rapports non conjugaux entre des personnes non apparentées 5

Relations de soins 6

Conclusion 7

Chapitre deux : Valeurs et principes fondamentaux 13

Valeurs fondamentales 13

Égalité 13

Égalité relationnelle 14

Égalité au sein des rapports 16

Autonomie 18

Autres principes et valeurs 20

Sécurité personnelle 20

Protection de la vie privée 21

Liberté de conscience et de religion 23

Cohérence 25

Efficacité 26

Conclusion 26

Chapitre trois : Reconsidération de la pertinence des rapports de nature personnelle 31

Partie 1 : Méthode utilisée 31

Une nouvelle méthode – Quatre questions 33

1. Les objectifs de la loi sont-ils légitimes? 33
Recommandation 1 – Passer en revue les objectifs 33
2. Les rapports personnels importent-ils? 33
Recommandation 2 – Déterminer la pertinence des rapports relativement aux objectifs 34
3. L'autodésignation est-elle possible? 34
Recommandation 3 – Autodésignation 35
4. Existe-t-il une meilleure façon d'englober les rapports personnels? 36
a) Élaborer une définition uniforme 36
b) Adapter les définitions 38
Recommandation 4 – Cibler les rapports 39
Recommandation 5 – Méthode en quatre étapes 39

Partie 2 : Application 40

I. La *Loi sur la responsabilité en matière maritime* – Indemnisation pour les dommages relationnels engendrés par la négligence 40
Recommandation 6 – Perte relationnelle 43

II. Le *Code canadien du travail* – Rapports personnels et droits à congé 43
Congés de décès 43
Recommandation 7 – Autodésignation 44
Congés pour soins 45
Recommandation 8 – Autodésignation 46

III. La *Loi sur l'immigration* – Parrainage familial 47
Recommandation 9 – Dispositions relatives au parrainage 50

IV. La *Loi sur la preuve au Canada* – Limites du témoignage du conjoint lors de procès criminels 50
Nécessité d'une réforme 50
Historique en *common law* 51
Modification de la *common law* par mesure législative 52
Reconsidérer les règles 54
Inhabilité à témoigner du conjoint 54
Recommandation 10 – Abolir la règle de *common law* 55
Non-contraignabilité à témoigner du conjoint 55
Privilège des communications matrimoniales 57
Approche d'évaluation adoptée en Australie 58

Recommandation 11 – Non-contraignabilité à témoigner du conjoint 60
Recommandation 12 – Privilège des communications matrimoniales 60

V. La *Loi sur l'assurance-emploi* – Prévenir les fraudes 60
Recommandation 13 – Présomptions irréfragables 61
Recommandation 14 – Présomptions réfutables 62
Définir l'emploi assurable 62
Recommandation 15 – Présomption d'inassurabilité 64

VI. La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* – Protéger les intérêts des créanciers 64
Transactions révisables 65
Recommandation 16 – Totalité des transactions 66
Préférences frauduleuses 66
Recommandation 17 – Connaissance de l'insolvabilité 67

VII. La *Loi sur les banques* – Éviter les conflits d'intérêts 67
Recommandation 18 – Réglementation des transactions 69

VIII. La *Loi de l'impôt sur le revenu* 69
A. Objets des lois de l'impôt sur le revenu 69
Dispositions fiscales techniques 69
Dépenses fiscales 70
B. Unité de base pour l'imposition 71
Contexte 71
Historique 73
Argument empirique de l'imposition de l'unité individuelle 74
Argument normatif de l'imposition de l'unité individuelle 74
Effet de l'imposition de l'unité familiale sur le rôle des individus dans les rapports personnels 76
Facteurs administratifs 77
Recommandation 19 – L'individu à la base 78
C. Dispositions fiscales déterminées tenant compte du statut relationnel 78
Crédits d'impôt pour un proche à charge 78
Recommandation 20 – Élargissement des crédits d'impôt 80

Recommandation 21 – Soutien des personnes affectées d'une invalidité 80
Crédit pour époux ou conjoint de fait 81
Justification à titre de politique fiscale technique 82
Justification à titre de dépense fiscale 83
Recommandation 22 – Soutien direct du revenu 85
Crédit pour taxe sur les produits et services 85
Généralités 85
Tenir compte des économies de production domestique et de consommation 87
Recommandation 23 – Présomption d'économies 90
Élimination progressive du crédit pour TPS en fonction du revenu familial 90
Recommandation 24 – Fonder sur le revenu individuel 95
Transferts de biens entre des individus dans le cadre de rapports personnels étroits 95
Justification à titre de politique fiscale technique 96
Justification à titre de dépenses fiscales 96
Élargissement du roulement aux cohabitants non conjugaux 97
Recommandation 25 – Élargissement du transfert libre d'impôt 98

IX. La *Loi sur la sécurité de la vieillesse* – Rapports personnels et pensions de vieillesse 98
Recommandation 26 – Présomption d'économies 100
Recommandation 27 – En fonction du revenu individuel 100
Allocation 100
Recommandation 28 – Clarifier les objectifs 102
Recommandation 29 – Cibler les fournisseurs de soins 105

X. Le *Régime de pensions du Canada* – Prestations de survivant 105
Recommandation 30 – Autodésignation 109

Conclusion 109

Chapitre quatre : Organisation juridique des rapports de nature personnelle 123

Rôle de l'État 123

Cadres juridiques en matière de rapports personnels 124
Droit privé 125
Attribution 126
Enregistrement 127

Concevoir un régime d'enregistrement 129
Attributs formels 129
Implications juridiques de l'enregistrement 131
Implications intergouvernementales et internationales 132

Recommandation 31 – Régime d'enregistrement 133

Recommandation 32 – Conventions internationales 133

Le mariage 134
L'enregistrement au lieu du mariage? 134
Pertinence de la législation matrimoniale actuelle 135
Bref historique du droit matrimonial 136
Justification du mariage civil 140
Justification des mariages homosexuels 140
Recommandation 33 – Mariage homosexuel 143

Conclusion 143

Conclusion 151

Sommaire des recommandations 153

Annexe A – Bibliographie 161

Sommaire

Introduction

Les Canadiens et les Canadiennes jouissent d'un large éventail de rapports personnels étroits — bon nombre se marient ou vivent avec un conjoint de fait, tandis que d'autres partagent leur domicile avec des parents, des grands-parents ou un fournisseur de soins. La diversité de ces rapports est une caractéristique importante de notre société, qu'il faut valoriser et respecter. Pour bon nombre de Canadiens et de Canadiennes, les rapports personnels étroits qu'ils chérissent constituent une importante source de tranquillité d'esprit qui les aide à demeurer des membres productifs de la société.

Cependant, le droit n'a pas toujours respecté ces choix, non plus qu'il leur a accordé une reconnaissance juridique complète. Bien que le droit ait récemment étendu sa reconnaissance des unions pour inclure d'autres rapports qui sont en dehors du mariage tout en y étant assimilables, il continue de se concentrer sur la conjugalité. La Commission du droit croit que les gouvernements doivent adopter une approche plus globale et raisonnée pour reconnaître et soutenir au plan juridique l'éventail complet des rapports personnels étroits qu'entretiennent les adultes entre eux. Cela nécessite de repenser en profondeur la façon dont les gouvernements réglementent les rapports humains.

La diversité des rapports personnels entre adultes

La diversité des rapports personnels formés par les adultes canadiens n'est pas un phénomène nouveau. Parallèlement à la famille nucléaire, centrée sur le couple conjugal, il y a toujours eu d'autres modes de vie, notamment des frères et sœurs adultes partageant un domicile, des veuves et veufs formant des familles reconstituées et des ménages multigénérationnels. Bien que les rapports de cohabitation semblent s'être diversifiés depuis une trentaine d'années, cela pourrait simplement résulter d'une plus grande sensibilisation de la population allant de pair avec la disponibilité accrue de données statistiques. Par exemple, le recensement de 2001 est le premier avec lequel Statistique Canada a recueilli des données sur les unions homosexuelles. Bon nombre de rapports non conjugaux demeurent toutefois largement invisibles dans la recherche générale en sciences sociales. De même, nous ne disposons que de peu d'information sur les rapports au sein desquels les adultes sont interdépendants aux plans économique, affectif et même physique sans pour autant partager un domicile.

Rapports conjugaux

La majorité des Canadiens et des Canadiennes forment une union conjugale à un moment ou à un autre de leur vie. Bien que le nombre de mariages soit en déclin constant depuis 1971, le mariage demeure le choix prédominant pour les unions conjugales hétérosexuelles. Néanmoins, la cohabitation hétérosexuelle — que ce soit comme solution de rechange ou prélude au mariage ou comme nouvelle union après un mariage — est un phénomène de plus en plus courant, aujourd'hui largement accepté par la société.

Nous n'avons pas encore de données de recensement ou d'études dignes de foi sur le nombre de couples homosexuels faisant vie commune au Canada. Les données dont nous disposons sont issues de petites études et donnent à penser que les gais et les lesbiennes forment des rapports conjugaux durables dans une proportion comparable à la population générale. Il semble qu'une minorité importante des ménages canadiens soit constituée de couples homosexuels.

Ménages non conjugaux et rapports non conjugaux

Une minorité substantielle de ménages canadiens est constituée de personnes vivant seules, de familles monoparentales ou d'adultes vivant ensemble un rapport non conjugal. Les ménages centrés sur un rapport conjugal peuvent également abriter d'autres adultes sans liens conjugaux avec le couple, par exemple des parents ou des amis intimes. De plus, les enfants adultes reviennent souvent vivre avec leurs parents, surtout pour des motifs financiers résultant du chômage ou de la nécessité d'aller aux études.

Le concept de famille économique englobe toutes les personnes apparentées vivant sous un même toit, quel que soit le lien qui les unit. Les frères et sœurs adultes vivant ensemble sont la plus importante composante de ce groupe.

Nous savons peu des rapports non conjugaux entre des personnes non apparentées, car le recensement de 1996 ne faisait pas la distinction entre les rapports conjugaux homosexuels et les rapports non conjugaux entre des personnes non apparentées. Nous savons que les « familles d'amis » peuvent revêtir une grande importance, notamment dans la communauté gaie et lesbienne et chez les adultes plus âgés, en particulier les femmes.

Personnes handicapées et fournisseurs de soins

Les personnes affectées d'une invalidité jouissent du même éventail de rapports personnels étroits que le reste de la population canadienne. Ils sont conjoints, amis, amants, parents, oncles, tantes et ainsi de suite. Au contraire de la plupart des autres Canadiens et Canadiennes, de nombreuses personnes invalides entretiennent également des rapports personnels étroits caractérisés, du moins en partie, par des soins personnels ou du soutien se rapportant à leur handicap.

Plus de 90 pour cent des personnes handicapées vivent dans leur propre domicile. La vaste majorité doit cultiver des rapports de soutien avec des fournisseurs de soins rémunérés et non rémunérés pour assurer leur survie et leur bien-être élémentaire.

Les données disponibles montrent que les femmes continuent de fournir la majorité des soins, sans être rémunérées. Plusieurs études ont démontré que les soutiens offerts aux personnes handicapées et à leur famille sont souvent insuffisants. La situation exerce des pressions sur les membres de la famille, desquels on attend qu'ils comblent les lacunes du système de soins officiel en assumant le rôle de fournisseurs de soins non rémunérés. L'ampleur éventuelle de leurs responsabilités peut porter lourdement atteinte à leur sécurité économique et physique, ainsi qu'à leur santé affective et psychologique. Le soutien social inadéquat de la prestation de soins a des répercussions non seulement sur les personnes qui fournissent les soins, mais également sur le bien-être des personnes qui les reçoivent et, non moins important, sur la qualité des rapports entre les personnes soignantes et soignées.

Les Canadiens et les Canadiennes ont toujours formé un éventail diversifié de rapports personnels entre adultes. La reconnaissance et le soutien des rapports personnels entre adultes comportant des facteurs de prestation de soins et d'interdépendance constituent un important objectif pour l'État. Dans le passé, bon nombre des politiques étaient structurées pour s'appliquer aux personnes mariées seulement. Les gouvernements ont fait des progrès importants depuis quelques années en étendant les droits et obligations des personnes mariées à celles qui vivent un rapport conjugal, homosexuel ou hétérosexuel. Mais cette extension des droits et des obligations a maintenu la conjugalité au centre de l'orientation juridique. Une approche plus globale, davantage fondée sur des principes, est nécessaire pour inclure la gamme complète des rapports personnels étroits qu'entretiennent les adultes canadiens.

Valeurs et principes fondamentaux

L'égalité et l'autonomie sont les deux valeurs les plus importantes dont les gouvernements doivent tenir compte pour structurer des politiques qui reconnaissent et soutiennent les rapports personnels entre adultes. La réglementation gouvernementale des rapports personnels devrait également chercher à favoriser d'autres valeurs : la sécurité personnelle, la protection de la vie privée et la liberté de religion, tout en poursuivant les objectifs légitimes du gouvernement d'une manière cohérente et efficace.

Les gouvernements doivent respecter et promouvoir deux types d'égalité. **L'égalité relationnelle** cherche à mettre sur le même pied le statut juridique des divers types de rapports. La législation comme la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* du gouvernement fédéral a largement éliminé la

distinction entre ces deux groupes. Toutefois, en se concentrant seulement sur les couples conjugaux, elle enchâsse un traitement juridique inégal des rapports conjugaux et non conjugaux qui pourraient partager les caractéristiques fonctionnelles d'interdépendance affective et financière. Le principe d'égalité relationnelle nécessite davantage que le seul traitement égal des couples conjugaux.

Le concept **d'égalité au sein des rapports** cherche à surmonter la distribution inégale des revenus, de la richesse et du pouvoir. Une bonne partie de ces inégalités découlent de l'écart historique entre les hommes et les femmes ou de l'insuffisance du soutien gouvernemental des personnes handicapées.

La valeur **d'autonomie** exige des gouvernements qu'ils mettent en place les conditions dans lesquelles les gens pourront choisir librement d'entretenir ou non des rapports personnels. Bien que les gouvernements doivent décourager la formation de rapports abusifs, ils ne devraient pas créer de pressions financières ou autres pour décourager les rapports en omettant de considérer leurs caractéristiques qualitatives. L'État devrait donc demeurer neutre quant à la forme et au statut des rapports et ne pas accorder plus d'avantages ou de soutien juridique à un type de rapport qu'à un autre.

La **sécurité personnelle** — qu'elle soit physique, psychologique ou économique — augmente la capacité des individus de faire de bons choix quant aux rapports qu'ils forment ou qu'ils entretiennent. L'État a un rôle à jouer pour assurer la sécurité physique au sein du rapport personnel ainsi que la sécurité économique en dehors de la relation.

Les rapports personnels sains sont fondés sur la candeur et la confiance; ils ne peuvent s'épanouir que si nous avons confiance que nos pensées et nos actes intimes ne seront ni découverts par d'autres ni révélés. Pour favoriser la **protection de la vie privée** nécessaire à de tels rapports, l'État devrait éviter d'établir des règles juridiques qui nécessitent un examen envahissant, ou la divulgation forcée, des détails intimes des rapports personnels entre adultes, à moins que le rapport ne comporte de la violence ou de l'exploitation. Le droit à la vie privée doit cependant être pondéré et, dans certaines circonstances, céder la place à des objectifs impératifs comme l'intérêt de l'État dans la poursuite et la prévention du crime, y compris dans le cas de crimes comportant de la violence familiale et des abus.

Les notions canadiennes contemporaines de **liberté de religion** et d'égalité nécessitent que l'État ne prenne pas position dans les affaires religieuses. L'histoire de la réglementation du mariage au Canada est donc caractérisée par une distanciation progressive des exigences religieuses et juridiques, reflétant l'importance croissante accordée à la séparation de l'Église et de l'État dans une collectivité laïque et pluraliste au plan politique. Notre perspective actuelle de la liberté de religion exige que les lois et les politiques, y compris celles qui régissent les rapports personnels entre adultes, poursuivent des objectifs défendables en termes laïcs plutôt que religieux. La **cohérence** exige que les lois aient des objectifs

clairs et que leur structure législative corresponde à la réalisation de ces objectifs. Cela éviterait qu'une loi dont les objectifs ne sont pas nécessairement liés au mariage s'appuie sur l'état matrimonial.

L'**efficacité** d'une loi, d'une politique ou d'un programme peut s'évaluer par la mesure dans laquelle on rejoint les bénéficiaires visés et par la possibilité de l'administrer sans coûts ou délais excessifs. La cohérence parfaite n'est peut-être pas réalisable si les coûts d'administration d'une loi spécifiquement ciblée sont prohibitifs.

Une approche globale de la reconnaissance et du soutien des rapports personnels entre adultes devrait se guider, d'abord et avant tout, sur les valeurs d'égalité et d'autonomie. En outre, les politiques gouvernementales devraient protéger et favoriser la sécurité personnelle, la vie privée et la liberté de religion tout comme elles devraient chercher à réaliser les objectifs légitimes de l'État d'une manière cohérente et efficace. Les lois proposées et le fonctionnement des lois existantes devraient subir un examen minutieux pour éliminer toute répercussion au détriment de ces valeurs et de ces principes.

Reconsidération de la pertinence des rapports

Le temps est venu d'essayer d'imaginer un régime législatif qui atteigne plus efficacement ses buts en s'appuyant moins sur la manière dont les gens vivent leurs rapports humains. La Commission du droit propose une nouvelle méthode pour évaluer toute loi existante ou proposée employant des termes relationnels pour accomplir ses objectifs. Cette méthode pose quatre questions :

Question 1 : Les objectifs de la loi sont-ils légitimes?

Sinon, la loi devrait-elle être abrogée ou fondamentalement revue?

Question 2 : Les rapports importent-ils?

Si la loi s'appuie sur des objectifs clairs, les rapports auxquels elle fait référence sont-ils importants ou pertinents pour la réalisation de ces objectifs?

Question 3 : Si les rapports revêtent de l'importance, les individus peuvent-ils désigner eux-mêmes ceux qui sont pertinents?

La loi devrait-elle permettre aux individus de choisir lesquels de leurs rapports personnels étroits devraient être assujettis à la loi?

Question 4 : Si les rapports importent mais que l'autodésignation n'est ni possible ni appropriée, existe-t-il une façon de mieux englober l'éventail pertinent de rapports personnels?

Si les rapports sont pertinents et que la politique publique nécessite que la loi circonscrive ceux auxquels elle s'applique, la loi peut-elle être révisée pour englober tout l'éventail des rapports pertinents? Cette question s'applique lorsqu'il n'est pas possible d'individualiser les droits et les responsabilités ni de les allouer sur une base de choix individuel. Dans les cas où l'État doit attribuer des droits et des

responsabilités pour atteindre ses objectifs, il serait préférable d'adapter plus soigneusement les lois pour tenir compte des attributs fonctionnels des rapports humains concernés.

Le rapport recommande que le Parlement applique cette méthode en quatre étapes pour élaborer et mettre en œuvre toutes les lois et tous les programmes futurs. Dans le chapitre 3, on applique cette méthode à une variété de dispositions législatives fédérales s'appuyant sur la situation relationnelle. On tire des exemples de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, le *Code canadien du travail*, la *Loi sur l'immigration*, la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi sur l'assurance-emploi*, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les banques*, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et le *Régime de pensions du Canada*.

Le rapport considère les dispositions législatives dans lesquelles la loi fait des postulats basés sur la situation relationnelle pour atteindre des objectifs qui ne sont pas nécessairement ou exclusivement liés aux rapports ciblés. Par exemple, en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, l'employé qui est apparenté à son employeur doit prouver que son emploi est similaire à une relation sans lien de dépendance pour être admissible à l'assurance-emploi, une preuve souvent difficile à faire en pratique. Si l'objet de cette disposition est de protéger contre de faux contrats d'emploi établis dans le but de réclamer des prestations, elle devrait le faire en examinant les caractéristiques de tout contrat d'emploi, non seulement ceux qui interviennent entre les membres d'une même famille.

Les dispositions de préférence frauduleuse de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et celles qui portent sur le conflit d'intérêts dans la *Loi sur les banques* ciblent de façon similaire uniquement les membres d'une même famille. Ces lois omettent ainsi des personnes qui pourraient recevoir un traitement préférentiel d'un failli ou d'un dirigeant d'une banque en raison d'un rapport personnel qui ne s'insère pas dans la catégorie familiale définie dans ces lois. Le rapport recommande de modifier ces dispositions de façon à ce qu'on mette moins l'accent sur certains types de relations.

Loi sur la preuve au Canada

Dans la section sur la *Loi sur la preuve au Canada*, le rapport considère les limites du témoignage d'un conjoint dans les procès criminels. Le régime actuel comporte deux problèmes de fond. Premièrement, il peut mener à l'exclusion, de l'instruction d'une instance, de preuves pertinentes et probantes dans les cas où l'intérêt de l'État à découvrir la vérité l'emporte sur les intérêts relationnels en jeu. Deuxièmement, dans les circonstances où les intérêts relationnels en cause sont prépondérants par rapport à l'intérêt de l'État à découvrir la vérité, la loi ne protège

que les rapports maritaux. Pourtant, d'autres rapports personnels méritent tout autant d'être protégés par la loi. Le consensus est donc qu'une réforme s'impose dans ce domaine du droit.

Le rapport recommande de retirer la règle de *common law* suivant laquelle le conjoint d'une personne accusée est inhabile à témoigner pour la Couronne. Quant à la règle de non-contraignabilité à témoigner, le rapport recommande de modifier la *Loi sur la preuve au Canada* de façon à permettre aux juges d'autoriser un témoin à se retirer si cette personne s'oppose à témoigner ou entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé et que le juge trouve que le tort qui serait causé au témoin ou aux rapports par suite du témoignage pèse plus lourd que l'intérêt de l'État d'admettre le témoignage. Enfin, il recommande de remplacer le privilège des communications matrimoniales par une modification de la *Loi sur la preuve au Canada* qui permettrait aux juges d'empêcher la divulgation de communications confidentielles si le témoin entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé au moment de la communication et que le besoin de protéger et de promouvoir la candeur et la confiance dans les rapports personnels étroits est plus important que l'intérêt d'admettre le témoignage.

Loi de l'impôt sur le revenu

L'impôt sur le revenu a abondamment servi d'instrument pour répartir des subventions publiques et des paiements de transfert aux particuliers. Ainsi, la législation fiscale fournit un prisme de grande qualité à travers lequel examiner le rôle du gouvernement dans la réglementation des rapports personnels étroits entre adultes. En entrée en matière, le rapport recommande de retenir l'individu comme unité de base pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Le rapport aborde ensuite certaines dispositions fiscales précises qui s'appuient sur la situation relationnelle. Par exemple, pour ce qui concerne les crédits d'impôt pour personnes liées à charge, époux ou conjoints de fait, le rapport détermine que la *Loi de l'impôt sur le revenu* pourrait mieux englober l'éventail des rapports pertinents. Le rapport recommande donc que le Parlement remplace le crédit d'impôt pour époux ou conjoint de fait dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* en instaurant des améliorations aux programmes existants ou en lançant de nouveaux programmes mieux ciblés vers les fournisseurs de soins et les enfants pour assurer le soutien direct du revenu. Le rapport recommande également que le Parlement étende les crédits d'impôt pour les proches à charge de façon à ce qu'ils puissent être demandés par tout contribuable qui a assuré le soutien financier d'une personne à sa charge pour cause d'âge, d'invalidité ou de maladie, ou lui a prodigué des soins, sans égard au statut relationnel. Le rapport recommande en outre d'envisager la bonification du soutien du revenu des fournisseurs de soins en rendant les crédits d'impôt pour personne à charge remboursables ou en versant

des subventions directes en dehors du régime fiscal. Il recommande enfin que le Parlement envisage d'assurer le soutien du revenu, par voie de subventions directes ou de crédits d'impôt remboursables, aux personnes affectées d'une invalidité afin de leur permettre d'embaucher ou d'acheter les soutiens dont elles ont besoin.

Avec un deuxième exemple, le rapport conclut que bien que la règle de roulement pour les transferts de propriété entre époux et conjoints de fait vise des objectifs valables, les dispositions devraient s'étendre à toutes les personnes vivant ensemble un rapport d'interdépendance économique. Cela rendrait les rapports ciblés plus pertinents pour la réalisation des objectifs des dispositions : réduire le caractère intrusif du régime fiscal dans la vie des personnes entretenant des rapports personnels étroits et encourager la redistribution de propriété.

Parmi les autres dispositions législatives examinées sous le prisme de la méthode en quatre étapes de la Commission, mentionnons les dispositions établissant l'admissibilité à l'indemnisation pour la mort accidentelle d'un membre de la famille ou les blessures subies par un membre de la famille dans les airs ou en mer; le droit à un congé pour soigner un proche ou à un congé de décès en vertu du *Code canadien du travail*; les programmes de sécurité du revenu découlant de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*; les pensions de survivant accordées par le *Régime de pensions du Canada* et le parrainage familial de la *Loi sur l'immigration*. Dans chacun de ces cas, la comparaison des objectifs de la loi et des moyens utilisés pour les réaliser révèle que les dispositions pourraient être mieux adaptées pour atteindre leur cible de manière plus cohérente.

Pour préciser comment la réglementation de l'État pourrait reconnaître et soutenir d'une manière plus cohérente les rapports personnels étroits en se fondant davantage sur des principes, le premier pas consiste à clarifier les objectifs des lois qui tiennent compte des rapports personnels et à déterminer s'ils sont légitimes. La question suivante est celle de la pertinence des rapports visés en fonction des objectifs. Si les rapports ne sont pas pertinents, la loi devrait éliminer le critère relationnel et individualiser les droits et les responsabilités en question.

Dans les domaines où les rapports sont effectivement pertinents eu égard aux objectifs législatifs, nous avons analysé la possibilité de permettre aux individus, plutôt qu'aux gouvernements, de choisir les rapports auxquels la loi devrait s'appliquer. Dans d'autres contextes, nous avons suggéré d'imposer certaines limites à ces choix, les restreignant à un éventail limité de rapports.

Dans les cas où l'autodésignation des rapports par les individus ne peut pas fonctionner, nous avons considéré d'autres méthodes qui permettraient aux gouvernements d'inclure les rapports personnels dans la législation et fourni des exemples où les définitions relationnelles pourraient être corrigées pour englober l'éventail complet des rapports pertinents.

L'organisation juridique des rapports personnels

Les gens cherchent stabilité et certitude dans leurs rapports personnels, comme dans d'autres aspects de leur vie. L'État doit fournir des structures juridiques adéquates pour soutenir les rapports que cultivent les citoyens, des structures qui respectent les valeurs d'égalité, d'autonomie et de choix. Le mariage a longtemps été le principal véhicule par lequel deux personnes exprimaient publiquement leur engagement réciproque et cherchaient à assurer la certitude et la stabilité de leur rapport et de leur famille. Toutefois, le modèle du mariage ne suffit plus étant donné l'éventail de rapports qui existent au Canada aujourd'hui. Quels cadres juridiques l'État peut-il offrir pour répondre au besoin de tous les citoyens d'assurer la certitude et la stabilité de leurs rapports personnels?

Quatre modèles juridiques peuvent servir à réglementer les rapports personnels : le droit privé, l'attribution, l'enregistrement et le mariage. Le modèle du **droit privé** s'applique par défaut — lorsque les gouvernements ne fournissent aucun cadre juridique, les gens ont toujours la liberté d'exprimer leur engagement par le biais d'un contrat. Ils peuvent ensuite se tourner vers les tribunaux s'ils croient que l'autre partie n'a pas rempli ses obligations contractuelles. Ils peuvent également s'appuyer sur des réparations fondées sur des théories du droit privé, comme l'enrichissement sans cause ou la fiducie par interprétation. Ce mécanisme est très lourd. Il peut être coûteux et il favorise la partie dotée des ressources ou du pouvoir de négociation les plus importants. En outre, les réparations ultérieures sont incertaines.

Les gouvernements ont recours à **l'attribution** pour prévenir les risques d'exploitation inhérents à un modèle contractuel en imposant (attribuant) aux gens vivant un rapport conjugal un ensemble d'obligations présumées correspondre aux attentes de la majorité des gens vivant un tel rapport. Bien que l'attribution puisse aider à prévenir l'exploitation, c'est un outil politique émoussé, traitant tous les rapports conjugaux de la même manière. Elle empiète sur l'autonomie, puisque les gens ne sont pas toujours au fait de la possibilité de se désister de certaines dispositions. Bien qu'appropriée pour certains rapports conjugaux, elle ne conviendrait pas aux rapports non conjugaux.

Récemment, on note une tendance à créer un nouveau statut, souvent appelé partenariat enregistré ou partenariat domestique, dont l'objectif est de fournir à l'État une nouvelle méthode de reconnaissance et de soutien des rapports personnels étroits. Lorsque les gens enregistrent leur union, il se rattache un éventail de droits et de responsabilités. Les **régimes d'enregistrement** fournissent un cadre ordonné dans lequel les gens peuvent exprimer leur engagement réciproque, recevoir la reconnaissance et le soutien publics et accepter volontairement un éventail de droits et d'obligations juridiques. Ces régimes permettent également la résolution ordonnée et équitable des affaires des inscrits en cas de rupture.

Les régimes d'enregistrement méritent considération parce qu'ils fournissent un véhicule permettant de reconnaître une gamme élargie de rapports de soutien et de soins, tant conjugaux que non conjugaux. Ils affirment l'autonomie et le choix des Canadiens et des Canadiennes en matière de rapports personnels étroits, offrant l'occasion de déclarer publiquement un engagement qui sera respecté par le gouvernement. En outre, l'enregistrement ne compromet pas la vie privée comme l'attribution le fait souvent.

Concevoir un régime d'enregistrement

1. Attributs formels

Il n'y a aucune raison pour les gouvernements de restreindre un régime d'enregistrement aux couples conjugaux ou aux couples homosexuels. Nous ne voyons non plus aucun motif impérieux d'imposer un critère résidentiel aux enregistrements, à l'instar de l'absence actuelle de toute obligation pour les couples mariés de vivre ensemble. Les enregistrements devraient pouvoir se dissoudre par consentement mutuel, et les partenaires enregistrés devraient pouvoir enregistrer une dissolution unilatérale de leur partenariat. L'État devrait veiller à ce que les obligations juridiques et les attentes raisonnables des inscrits soient respectées au moment de la rupture.

2. Implications juridiques des enregistrements

L'enregistrement devrait fournir des options aux inscrits : par exemple, des modèles de droits et de responsabilités préétablis reflétant un rapport conjugal ou une variété de relations de soins.

Les conséquences juridiques de l'enregistrement pourraient être limitées aux droits et responsabilités privés au sein du rapport — tant pendant celui-ci qu'après la rupture. L'enregistrement aurait pour but de clarifier les responsabilités mutuelles qu'acceptent les parties, tant pour elles-mêmes que pour les tierces parties éventuellement concernées.

3. Implications intergouvernementales et internationales

Bien que la Constitution confère au gouvernement fédéral des compétences en matière de mariage et de divorce, y compris pour les questions de soutien et de garde, il est peu probable que ces pouvoirs lui permettent de promulguer un régime d'enregistrement qui réglementerait les obligations juridiques privées entre des adultes ayant établi des rapports personnels étroits ou d'adopter une loi régissant la conclusion ou la dissolution d'un arrangement civil. Le meilleur scénario serait celui d'une initiative concertée entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

À l'échelon international, le Canada devrait participer aux efforts visant la reconnaissance internationale des régimes d'enregistrement. Il devrait également tenter d'élaborer ses conventions internationales sur la base de l'existence d'une variété de rapports personnels et chercher la reconnaissance internationale des enregistrements.

Mariage

Pour évaluer si la législation matrimoniale continue de répondre aux besoins de notre société au fil de son évolution, la première étape fondamentale consiste à se demander si nous avons réellement besoin de législation matrimoniale. L'enregistrement pourrait-il remplacer le mariage, à toutes fins de droit? Cela servirait-il mieux les objectifs de l'État?

Remplacement du mariage par l'enregistrement

Un régime d'enregistrement pourrait servir à remplacer le mariage comme institution juridique. Les cérémonies de mariage religieux continueraient d'exister, mais elles n'auraient plus aucune conséquence juridique. Seul l'enregistrement civil lierait deux personnes à un ensemble de droits et de responsabilités, et n'importe quel couple d'individus souhaitant obtenir une reconnaissance et un soutien public de son rapport personnel pourrait s'enregistrer. Nous concluons que, bien qu'un débat plus approfondi sur le rôle approprié de l'État en matière de mariage soit utile, l'élimination du mariage comme mécanisme juridique pour exprimer un engagement dans un rapport personnel n'est pas susceptible, à l'heure actuelle, de constituer une option attrayante pour la majorité de la population canadienne.

Pertinence de la législation matrimoniale actuelle

Un survol historique du mariage en Occident montre que l'Église et l'État ont eu divers degrés de domination sur cette institution. Dans certains pays, comme la France, l'État détient les pouvoirs exclusifs en matière de mariage depuis des siècles, même si les gens continuent de tenir des cérémonies religieuses. Au Canada, le mariage civil et le mariage religieux coexistent. Bien qu'il puisse être à propos de revoir le rôle des autorités religieuses en tant que déléguées de l'État aux fins de la célébration du mariage et de considérer l'adoption d'un régime qui exigerait une cérémonie civile pour que le mariage ait des effets juridiques, cela suppose le dédoublement pour les personnes souhaitant une cérémonie religieuse.

L'intérêt de l'État en matière de mariage n'est pas lié à la promotion d'une conception particulière des rôles associés aux sexes non plus qu'il vise à réserver la procréation ou l'éducation des enfants au mariage. Les objectifs de l'État sous-tendant la réglementation contemporaine en matière de mariage visent

essentiellement à faciliter la conclusion d'ententes privées : fournir un cadre ordonné dans lequel les gens peuvent exprimer leur engagement réciproque, recevoir la reconnaissance et le soutien publics et accepter volontairement un ensemble de droits et d'obligations. Comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada en 1999 (*M.* c. *H.*), la capacité de former des rapports conjugaux caractérisés par une interdépendance affective et économique n'a rien à voir avec l'orientation sexuelle. Si des gouvernements doivent continuer à maintenir une institution qu'on appelle le mariage, ils ne peuvent le faire d'une manière discriminatoire. Conséquemment, le rapport recommande que le Parlement et les législatures provinciales et territoriales retirent graduellement de leurs lois les restrictions sur le mariage entre deux personnes de même sexe.

Conclusion

Dans le présent rapport, nous affirmons que les gouvernements ont eu tendance à s'appuyer trop lourdement sur les rapports conjugaux dans la réalisation d'importants objectifs de l'État. Plutôt que de soutenir simplement que le droit devrait couvrir un plus large éventail de rapports, la Commission du droit est d'opinion qu'il est temps que les gouvernements réévaluent la manière dont ils réglementent les rapports personnels entre adultes.

Nous suggérons une nouvelle méthode pour aborder la réglementation de ces rapports, qui consiste en quatre questions. Les objectifs de la législation sont-ils légitimes? Si oui, quelle est la pertinence des rapports relativement aux objectifs visés? Si les rapports revêtent de l'importance, les individus peuvent-ils eux-mêmes choisir lesquels ils souhaitent assujettir à la loi? Enfin, si les rapports sont pertinents et qu'il n'est pas fonctionnel de laisser le choix aux individus, y a-t-il une meilleure façon pour les gouvernements d'englober les rapports?

La mise en œuvre de cette méthodologie diminuerait grandement la mesure dans laquelle le gouvernement s'appuie sur la situation relationnelle. Toutefois, l'État aurait encore un important rôle à jouer en matière de rapports personnels, fournissant le cadre juridique pour l'acceptation volontaire des droits et obligations entre deux parties. Il devrait élargir l'éventail des rapports recevant ce genre de reconnaissance et de soutien par le biais de la création d'un régime d'enregistrement et de la légalisation du mariage homosexuel.

Remerciements

La Commission du droit du Canada souhaite souligner le travail de plusieurs personnes ayant contribué à la production du présent rapport. La Commission du droit a grandement bénéficié des conseils et de la perspective des membres de son groupe d'étude, dont les noms figurent ci-dessous :

Wendy Adams, France Allard, Tom Anderson, Pat Armstrong, Katherine Arnup, Michael Bach, Martha Bailey, Sharon Bond, Susan Boyd, Gwen Brodsky, Michèle Caron, Andrée Côté, Michel Côté, Shelagh Day, Margaret Denike, Pamela Dickey Young, Margrit Eichler, John Fisher, Catherine Frazee, Robert Glossop, Dominique Goubau, Teresa Janz, Olga Kits, Kathleen Lahey, Marcel Lauzière, Nicole LaViolette, Hugues Lévesque, Diana Majury, Claudine Ouellet, Carol Rogerson, Carolyn Rowe, Diane Rowe, Alain Roy, Ros Salvador, Liliane Spector, Monica Townson, Frances Woolley et Claire Young.

La Commission du droit du Canada a également reçu beaucoup d'aide de recherche préliminaire de la part des organisations et universitaires suivants :

Pat Armstrong, Katherine Arnup, Martha Bailey, the British Columbia Law Institute, Gwen Brodsky, Neil Brooks, Brenda Cossman, Martin Daly, Wendy Danson, Shelagh Day, Connie Dieter, EGALE Canada (John Fisher, Kathleen Lahey et Laurie Arron), Winifred Holland, Teresa Janz, Olga Kits, Kathleen Lahey, Nicole LaViolette, Brigitte Lefebvre, Allan Manson, The Roeher Institute (Michael Bach, Catherine Frazee, Orville Endicott et Phyllis Gordon), Alain Roy, Bruce Ryder, Monica Townson, Margo Wilson, Claire Young et Shauna Van Praagh.

Un merci spécial également aux participants de la Conférence sur les partenariats domestiques, tenue à l'université Queen's et organisée par la professeur Martha Bailey en 1999, à ceux de la Conférence internationale sur le droit de la famille (2001) également tenue à l'université Queen's et celle-là organisée par le professeur Nicholas Bala. Ces deux événements ont constitué une merveilleuse source d'inspiration et d'idées.

Nous aimerions aussi remercier toutes les personnes qui ont participé à nos consultations en nous transmettant leurs commentaires et leurs opinions, tout particulièrement Mary Lou Dickey qui a revu l'ébauche finale. Merci à Neil Brooks, Monica Townson, Nicole LaViolette et Francine Pelletier (modératrice) pour leur participation à la webdiffusion de la Commission du droit en janvier 2001.

Nous souhaitons également souligner la contribution de Roderick A. MacDonald, l'ancien président de la Commission du droit du Canada, qui a élaboré la vision initiale de ce projet, et celle de Stephen Owen, commissaire, qui y a beaucoup travaillé jusqu'à la fin de son mandat à la Commission du droit.

Au bureau de la Commission du droit, Susan Alter, agente de recherche, a géré ce projet du début jusqu'à son départ à l'été 2001. Elle a posé les justes questions, géré la recherche, organisé les consultations et travaillé aux premières ébauches. Nous lui sommes très reconnaissants du travail considérable qu'elle a accompli. Susan Zimmerman, directrice de la recherche, a joué un rôle déterminant en supervisant l'énorme tâche que constitue la production d'un rapport d'une telle envergure. Nous souhaitons aussi la remercier pour l'aide qu'elle a continué de nous apporter après son départ et pour la rédaction du sommaire du présent rapport. Nous souhaitons souligner le travail de l'agente de recherche Lorraine Pelot, qui s'est intégrée à l'équipe dans les derniers mois du projet et a su rassembler et peaufiner les dernières parties du rapport. Nous devons aussi remercier Lucie Gagné, Annie Di Palma et Lise Traversy, qui ont travaillé sans relâche aux consultations, à la webdiffusion et à la production finale de ce rapport, ainsi que Bruno Bonneville, directeur exécutif et Suzanne Schreyer-Bélair, agent sénior de l'administration, dont le travail est inestimable pour la Commission du droit. Merci à tout le personnel qui a contribué à ce rapport de diverses façons.

Le travail du personnel à temps plein a été complété par celui de plusieurs chercheurs à temps partiel. Nos chercheurs étudiants Simon Archer, Patricia De Sario, Karen Gorby, Sofia Gutierrez, Shauna Labman, William MacLarkey et Robert Poirier ont apporté une précieuse contribution.

La Commission du droit a une énorme gratitude envers Bruce Ryder, qui a rédigé ce rapport, y intégrant les nombreux travaux de recherche préparés par d'autres pour la Commission du droit et les tissant minutieusement. Nous souhaitons enfin souligner l'importante contribution de Brenda Cossman qui, avec Bruce, a rédigé les premières versions de ce rapport.

Enfin, les points de vue exprimés dans le présent rapport, ainsi que toute erreur ou omission, sont attribuables aux commissaires.

Introduction

Les Canadiens et les Canadiennes jouissent d'un large éventail de rapports personnels étroits auxquels ils tiennent. Beaucoup d'entre eux se marient ou vivent avec un conjoint de fait. D'autres entretiennent des rapports affectifs et économiques importants hors du mariage ou d'une relation conjugale. Ainsi, ils peuvent partager un domicile avec leurs parents, leurs grands-parents ou un fournisseur de soins. Il peut s'agir de sœurs ou encore de meilleurs amis.

L'exercice de choix en matière de relations personnelles constitue l'une des valeurs auxquelles les Canadiens et les Canadiennes tiennent le plus. En fait, nous tenons pour acquis le droit à la liberté de choix en ce qui concerne nos rapports étroits. En tant qu'individus, nous lions des rapports pour des raisons très personnelles et nous nous attendons à ce que ces choix soient respectés. Les Canadiens et les Canadiennes s'attendent à ce que, dans le cadre de la réglementation de ces rapports personnels, les gouvernements respectent leur autonomie et leurs croyances.

Les gens attachent de l'importance à leurs rapports personnels étroits en raison de la qualité des soins et du soutien qu'ils en retirent. Les intimes assurent généralement les formes les plus significatives de soins et de soutien, que ce soit pour partager des ressources pour se nourrir, se loger et se vêtir, ou pour fournir des services personnels et guider, répondre aux besoins affectifs, donner de l'information et des conseils, mettre à profit des talents ou des compétences pour trouver des solutions aux problèmes. D'ailleurs, de nombreuses études démontrent que le bien-être physique et psychologique d'une personne dépend souvent de la qualité du soutien social dont elle jouit[1]. Ce ne sont pas tous les rapports personnels étroits, évidemment, qui procurent des soins bienveillants aux adultes; l'intimité et l'interdépendance donnent lieu à la vulnérabilité et, par conséquent, à la possibilité d'abus.

L'État ne peut pas créer des relations saines; il ne peut que tenter de susciter les conditions dans lesquelles peuvent s'épanouir des rapports personnels étroits qui sont raisonnablement égaux, mutuellement engagés, respectueux et sûrs. Depuis longtemps, les gouvernements réglementent de plusieurs façons les rapports personnels entre adultes. Certaines réglementations gouvernementales visent les avantages et les obligations entre citoyens et gouvernement ou entre employeurs et créanciers. D'autres règlements s'appliquent aux droits et responsabilités entre les personnes ayant des rapports personnels. Lorsqu'ils réglementent les rapports personnels étroits des adultes, les gouvernements cherchent à réaliser certains objectifs tels que la reconnaissance de l'interdépendance économique, la promotion de la stabilité des relations, la

protection des attentes, l'incitation à la prestation de soins et la prévention de l'exploitation et des abus. Dans leurs réglementations, les gouvernements ont choisi de viser des types de rapports en particulier.

Par sa réglementation des rapports personnels entre adultes, l'État a reconnu et appuyé certains types de relations, sans en reconnaître d'autres, de sorte que les choix personnels ne sont pas respectés. Pendant un certain temps, le droit portait presque uniquement sur les relations maritales, excluant les autres relations personnelles entre adultes. Les législatures et le Parlement ont pris des mesures importantes pour réduire l'écart entre les hypothèses juridiques et les réalités sociales. Quoique le droit reconnaisse et soutienne actuellement des rapports personnels en dehors du mariage, il continue d'être principalement centré sur les rapports conjugaux.

Ainsi, la portée des lois adoptées par les gouvernements se trouve à la fois trop générale et trop limitative – c'est-à-dire que les lois ne s'appliquent pas nécessairement à toutes les personnes voulues ou peuvent englober des gens qui n'étaient pas visés. Il arrive fréquemment qu'une loi impose des droits et des responsabilités fondés sur un type de rapport en particulier, plutôt que d'examiner la nature de la relation en question. Autrement dit, les droits et les responsabilités sont imposés en fonction du statut plutôt que de la relation elle-même.

Le problème ne se résume pas, toutefois, à l'omission de reconnaître des rapports importants. Souvent, le droit présume tout simplement que les rapports sont pertinents pour atteindre les objectifs gouvernementaux. Ainsi, une loi peut tout simplement présumer qu'un couple marié ou vivant en union libre met ses ressources en commun. Il ne fait aucun doute que c'est souvent le cas, mais ça ne l'est pas toujours. Il arrive souvent qu'une loi impose des droits et des responsabilités en fonction d'un rapport, au lieu de prendre en compte la pertinence réelle de la relation par rapport à la loi ou au programme.

Conformément à son mandat de prendre en considération des mesures susceptibles de rehausser l'efficacité, l'accessibilité et l'équité du système de droit, la Commission du droit du Canada a examiné la réglementation des rapports personnels étroits entre adultes pour établir dans quelle mesure les lois et les politiques tenaient compte des réalités contemporaines. De 1999 à 2001, de nombreux travaux de recherche ont été commandés et les Canadiens et Canadiennes ont été abondamment consultés : des experts ont été réunis, des groupes communautaires ont été consultés et une webdiffusion interactive a eu lieu. La Commission du droit a alors pris connaissance d'un grand nombre d'anecdotes et reçu de nombreux mémoires dans lesquels les Canadiens et les Canadiennes ont décrit la multiplicité des rapports qu'ils vivent et exprimé un large éventail d'opinions au sujet de la façon dont ces rapports devraient être encadrés. Des centaines de citoyens se sont adressés à la Commission du droit, souvent pour affirmer que les lois et les politiques en vigueur ne fonctionnent pas.

Dans le présent rapport, la Commission du droit examine les façons dont les lois devraient reconnaître et appuyer les rapports personnels étroits entre adultes. Cette démarche ne minimise nullement l'importance d'autres rapports personnels étroits, comme les relations intergénérationnelles dans le cadre desquelles sont élevés des enfants. Quoique d'une grande importance, ces relations soulèvent des questions très différentes. Le présent rapport traite essentiellement des relations interdépendantes entre des adultes : ces rapports personnels qui se caractérisent par un souci et des soins réciproques, l'attente d'une certaine forme de lien durable, parfois un profond engagement, et les différents aspects d'interdépendance – affective et économique – qui en découlent. Le fait de mettre l'accent sur des rapports définis par ces fonctions plutôt que par le statut correspond davantage aux objectifs visés par les gouvernements. Les rapports interdépendants sur le plan économique et affectif constituent l'un des fondements de la vie sociale canadienne. Ils impliquent parfois des responsabilités parentales qui influent nécessairement sur l'éventail des aspects interdépendants suscités. Ils peuvent être empreints d'intimité sexuelle, mais pas nécessairement. Ils peuvent, ou non, se caractériser par une profonde interdépendance économique. Les gouvernements doivent veiller à ce que le droit respecte les différents choix qu'exercent les Canadiens et les Canadiennes.

Plutôt que de soutenir tout simplement que certains rapports actuellement exclus (comme les rapports non conjugaux) devraient être inclus, la Commission du droit est d'avis que le moment est venu de repenser le mode de réglementation des rapports personnels par les gouvernements. Ces derniers doivent réexaminer des questions plus fondamentales : quand et pourquoi les rapports devraient-ils importer? Le présent document propose des pistes de solution quant à la façon dont les gouvernements peuvent atteindre leurs objectifs légitimes tout en respectant l'importance et la diversité des rapports personnels.

Le chapitre un débute en examinant l'importance et la diversité des rapports personnels étroits existant dans la société canadienne contemporaine. La diversité de ces rapports est étudiée, les principales tendances démographiques constatées dans la nature des rapports personnels étroits entre des adultes au Canada sont décrites, y compris le caractère plus courant de la cohabitation non conjugale d'enfants adultes demeurant à la maison et le vieillissement de la population. Cette diversité croissante des rapports personnels étroits complique considérablement leur réglementation.

Le chapitre deux présente les valeurs, comme l'égalité et l'autonomie, qui devraient animer la réglementation des rapports, ainsi que des principes liés à la vie privée, à la sécurité personnelle, à la liberté de conscience et de religion, à la cohérence et à l'efficacité.

Le chapitre trois se penche sur la redéfinition du cadre réglementaire des rapports personnels entre adultes. Il présente une nouvelle méthode composée de quatre étapes comme outil pour repenser la réglementation des rapports. Quatre

questions y sont posées. D'abord, les objectifs de la législation ou des politiques sont-ils encore légitimes? Deuxièmement, quelle est la pertinence des rapports relativement aux objectifs visés? Troisièmement, en présumant que les rapports sont effectivement pertinents, la loi devrait-elle permettre aux individus de décider eux-mêmes lesquels de leurs rapports personnels étroits devraient y être assujettis? Enfin, en présumant que les rapports sont importants et que l'autodésignation des rapports n'est pas réalisable, existe-t-il pour le gouvernement une meilleure façon d'inclure les rapports? Une fois la méthode expliquée, elle est utilisée à l'égard d'aspects précis du droit pour démontrer comment elle peut donner lieu à des lois qui tiennent mieux compte des situations et des besoins des Canadiens et des Canadiennes.

Le chapitre quatre porte sur la nature du rôle de l'État et sur son intérêt à élaborer des instruments d'organisation juridique des rapports personnels. Quel rôle l'État devrait-il jouer relativement aux rapports engagés? Ce chapitre examine le rôle du droit privé et l'attribution de l'état de « conjoint » aux personnes non mariées dans le cadre de l'établissement des droits et des responsabilités réciproques. Le chapitre examine ensuite d'autres mécanismes par lesquels l'État pourrait reconnaître et soutenir les rapports engagés, par exemple les régimes d'enregistrement et le mariage.

La diversité des rapports au sein de la société canadienne est une réalité qu'il faut estimer et respecter. Les rapports que de nombreux Canadiens et Canadiennes chérissent, soit leurs rapports personnels étroits, sont diversifiés et constituent une importante source de tranquillité d'esprit qui les aide à demeurer des membres productifs de la société. Face à la diversité des rapports, les gouvernements ont souvent cherché à accorder des droits et des avantages fondés sur la situation conjugale. La Commission du droit estime que le moment est venu d'aller au-delà de cet aspect et de tenir compte de la réalité de l'interdépendance qui existe au sein d'autres types de rapports.

---

[1] B.R. Sarason, I.G. Sarason et R.A. Gurung, « Close Personal Relationships and Health Outcomes: A Key to the Role of Social Support » dans S. Duck dir., *Handbook of Personal Relationships: Section V. Clinical and Community Psychology* (New York : John Wiley & Sons, 2e éd. 1997), p. 551.

Chapitre un

Diversité des rapports de nature personnelle entre adultes

Les Canadiens et les Canadiennes ont toujours établi diverses formes de rapports personnels entre adultes. Couples mariés, conjoints de fait, parents ou amis partageant un domicile, bénéficiaires et fournisseurs de soins sont autant d'exemples de relations de bienveillance. Pour l'État, la reconnaissance et le soutien de rapports personnels bienveillants entre adultes est un important objectif. La diversité de ces rapports pose des défis considérables aux gouvernements, qui tentent de faire correspondre les politiques de l'État aux réalités sociales. Avant d'examiner comment le droit a tenu compte de la diversité des rapports, nous décrirons brièvement les constats relatifs aux relations personnelles au Canada découlant des données démographiques disponibles. Dans ce chapitre, nous traiterons également de certaines des évolutions démographiques marquées qui sont survenues au cours des dernières décennies.

La majorité des ménages canadiens se composaient, traditionnellement, de couples mariés ou d'autres couples conjugaux vivant ensemble, avec ou sans enfants. Parallèlement à la famille nucléaire centrée sur le couple conjugal, plusieurs autres modes de vie caractérisent depuis longtemps la société canadienne. Par exemple, il y a toujours eu un nombre considérable de frères et de sœurs vivant ensemble, de veuves et de veufs formant des familles reconstituées avec de nouveaux partenaires, d'enfants adultes vivant chez leurs parents et de ménages multigénérationnels. Dans le passé, en raison d'une espérance de vie plus courte et des vies perdues pendant la guerre, il arrivait fréquemment que des enfants perdent un parent ou qu'un conjoint subisse le veuvage. Souvent, les veufs ou les veuves nouaient alors de nouvelles relations et le nouveau partenaire devenait le parent de tout enfant à charge vivant au sein du ménage[1].

Au cours des dernières décennies, particulièrement depuis le milieu des années 1960, un certain nombre de grands changements démographiques interdépendants se sont manifestés dans la nature des rapports personnels étroits entre des adultes canadiens. Tout comme dans de nombreux autres pays, les rapports de cohabitation semblent être devenus encore plus diversifiés au Canada depuis 30 ans. Il est toutefois possible que notre conscience de la diversité des rapports personnels entre adultes soit simplement fonction des statistiques dont nous disposons. Ainsi, le recensement canadien n'a commencé qu'en 1981 à enregistrer le nombre de couples hétérosexuels vivant ensemble en unions de fait. Nous savons maintenant

que le nombre d'unions de fait a considérablement augmenté au cours des années suivantes, mais peu de données existent sur le nombre de ces unions avant 1981. De même, c'est en 2001 que Statistique Canada a recueilli pour la première fois des données portant sur le nombre de Canadiens et de Canadiennes de même sexe vivant ensemble. L'évolution statistique de ces unions demeure donc nébuleuse. De nombreux rapports personnels non conjugaux entre adultes figurent peu ou pas du tout dans la recherche générale en sciences sociales. Il importe donc de retenir, lorsque nous examinons ci-après les données démographiques à notre disposition, que le portrait brossé de la diversité des rapports personnels entre adultes est partiel, fondé sur les attitudes sociales prédominantes et sur les hypothèses des responsables de politiques en poste au moment où les données ont été recueillies.

Nous devons également être conscients que de nombreux rapports étroits entre adultes existent même sans résidence partagée. Cela n'empêche aucunement ces relations d'être caractérisées par une interdépendance économique, affective, physique ou intellectuelle. Les familles de recensement et le concept général de familles économiques impliquent que les membres de la famille partagent un domicile. Il s'ensuit que nous disposons de fort peu de données concernant la nature et la fréquence des rapports personnels entre adultes où la résidence n'est pas partagée.

Nous souhaitons également signaler que les statistiques fournies ci-après n'ont pas été décomposées en fonction de facteurs comme l'origine nationale ou ethnique, les antécédents culturels, la religion, l'emplacement géographique ou l'âge. Une répartition plus fine illustrerait assurément la diversité des façons dont différents ensembles de population organisent leurs rapports étroits entre adultes.

> « Les hypothèses des 30 dernières années, que les Canadiens et Canadiennes considéraient comme les pierres angulaires des relations entre des personnes, des familles et des gouvernements, ne tiennent plus. De nouveaux jalons doivent être plantés et un nouveau contrat social est en cours d'élaboration. » *[traduction]*
>
> Suzanne Peters, « Introduction » dans *How Families Cope and Why Policymakers Need to Know* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1998), p. v.

Rapports conjugaux

Presque tous les adultes canadiens lient un rapport conjugal à un moment ou à un autre de leur vie[2]. Une majorité absolue de Canadiens et de Canadiennes – soit plus de 60 pour cent – étaient mariés ou cohabitaient dans le cadre d'une relation conjugale au moment du recensement de 1996[3].

De fait, une forte majorité des unions conjugales hétérosexuelles sont des relations maritales[4]. Le taux de mariage a toutefois diminué progressivement depuis 1971[5], alors que le nombre de couples hétérosexuels choisissant de vivre en union de fait en dehors du mariage a constamment augmenté depuis que des données ont commencé à être compilées, en 1981[6]. Les taux les plus élevés de cohabitation hétérosexuelle sont parmi les jeunes adultes jamais mariés[7], quoique le taux de croissance de la cohabitation non maritale soit le plus accentué chez les adultes plus vieux, dont un grand nombre ont déjà été mariés[8]. La cohabitation hétérosexuelle – qu'il s'agisse d'une solution de rechange au mariage, qu'elle précède le mariage ou qu'elle arrive après une relation maritale –est un phénomène croissant qui fait maintenant l'objet d'une acceptation sociale généralisée.

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de données de recensement ou d'études dignes de foi quant au nombre de couples homosexuels vivant ensemble au Canada[9]. Quoique les couples de lesbiennes et de gais aient été inclus pour la première fois dans le questionnaire du recensement de 2001, il faudra du temps avant que les données soient compilées et analysées[10]. Selon les estimations d'une étude du gouvernement fédéral, approximativement 270 000 personnes vivaient ensemble dans des unions de même sexe en 1994[11]. Jusqu'à ce que des études plus approfondies soient effectuées et que les résultats du recensement de 2001 soient rendus publics, nous ne disposerons pas de données fiables sur le nombre de couples homosexuels. Certaines études de moindre envergure de la population gaie et lesbienne dans les villes canadiennes laissent supposer que les gais et les lesbiennes constituent des relations conjugales durables dans des proportions comparables à celles de l'ensemble de la population[12]. D'après les données existantes, il semble qu'une minorité importante des ménages canadiens soit constituée de couples homosexuels.

De nos jours, les gens jouissent d'un plus large éventail de possibilités quant au choix de former un rapport conjugal et au type de rapport conjugal qu'ils souhaitent établir. Autrefois l'objet de sanctions sociales et juridiques punitives, les partenaires de sexe opposé et ceux de même sexe vivant en union de fait profitent maintenant d'une plus grande acceptation sociale et de bon nombre des droits et obligations des conjoints mariés.

Les façons dont les personnes qui établissent des rapports conjugaux structurent leur vie ont également évolué de façon marquée. L'âge moyen auquel on se marie est plus élevé[13]. Il y a un grand nombre de familles reconstituées[14], y

compris des familles où les enfants d'unions différentes sont élevés dans le même ménage[15]. Un nombre croissant d'adultes attendent jusqu'à la fin de la vingtaine ou au début de la trentaine pour avoir des enfants ou encore décident de ne pas en avoir. Les adultes qui décident de devenir parents ont moins d'enfants que les générations précédentes[16].

La participation des femmes au marché du travail rémunéré s'est accrue constamment des années 1950 aux années 1990, de sorte qu'une minorité en baisse de familles canadiennes compte aujourd'hui sur un seul soutien de famille masculin pour ses besoins économiques. En 1996, les revenus combinés des mères et des pères soutenaient 68 pour cent des couples mariés ou en union de fait hétérosexuels avec enfants[17]. Même lorsque le foyer comprend de jeunes enfants, les deux parents occupent un emploi dans la grande majorité des familles. La participation des femmes au marché du travail est devenue essentielle au niveau de vie des familles. La nécessité économique constitue effectivement un important facteur de l'émergence d'un nombre jamais vu de familles où les deux membres du couple travaillent[18]. Quoique cette évolution ait donné lieu à une dépendance financière moindre des femmes envers les hommes, les femmes sont encore surreprésentées dans les professions les moins bien payées et dans les postes à temps partiel et temporaires[19]. En outre, les femmes exécutent encore l'essentiel des tâches domestiques et de prestation de soins non rémunérées, alors même que leur participation au marché du travail s'accroît. Les hommes et les femmes travaillent de plus longues heures et déclarent subir un stress considérable alors qu'ils tentent de concilier les exigences concurrentes que posent leur travail et leurs rapports personnels[20].

Ménages non conjugaux et rapports non conjugaux

Bien que 60 pour cent des adultes canadiens vivent un rapport conjugal et que la majorité des ménages canadiens se composent de couples conjugaux vivant avec ou sans des enfants, une minorité importante de ménages est constituée d'adultes vivant seuls[21], de familles monoparentales[22] ou d'adultes vivant ensemble sans rapports conjugaux. Dans les ménages centrés sur un rapport conjugal, on trouve souvent d'autres adultes qui ont des liens non conjugaux avec les autres membres du ménage. Ces rapports non conjugaux peuvent être établis avec des amis sans lien de parenté ou avec des parents autres que les conjoints ou les enfants mineurs.

Rapports non conjugaux avec les parents

Les enfants adultes demeurent à la maison plus longtemps. Il arrive aussi de plus en plus fréquemment qu'ils quittent le foyer et y reviennent. Il est donc courant, de nos jours, que des enfants adultes vivent avec leurs parents d'âge moyen[23]. Il

semble que les enfants adultes retournent à la maison ou y restent principalement en raison de contraintes d'ordre financier résultant de la difficulté d'obtenir un emploi adéquat ou de la nécessité de poursuivre des études. Ils bénéficient ainsi du partage des revenus et de la richesse du ménage[24].

Un grand nombre de Canadiens et de Canadiennes qui, selon la définition de Statistique Canada, n'appartiennent pas à une famille de recensement ou une famille nucléaire vivent tout de même avec des parents dans ce que l'on a désigné des « familles économiques »[25]. Alors qu'une famille de recensement comprend des couples ou des parents avec des enfants qui n'ont jamais été mariés, une famille économique correspond à une notion plus large comprenant toutes les personnes apparentées vivant sous un même toit, quel que soit le lien qui les unit. Ainsi, une telle famille inclurait une femme plus âgée vivant avec ses enfants mariés ou encore des frères et sœurs adultes partageant un domicile.

En 1996, 3 pour cent de la population dans des ménages privés vivaient avec des parents (autres qu'un conjoint ou des enfants jamais mariés)[26], une proportion qui est demeurée stable par rapport aux deux décennies précédentes[27]. Les rapports de cohabitation entre frères et sœurs adultes constituent la plus grande part des familles économiques[28]. Il y a raison de croire que ces relations augmenteront à l'avenir. Le taux de natalité élevé des années 1950 et le vieillissement de la population signifient qu'au cours des 20 à 30 prochaines années, les adultes plus âgés auront beaucoup plus de frères et sœurs vivants que la population âgée actuelle. Cela implique peut-être qu'à l'avenir, plus de frères et sœurs s'occuperont l'un de l'autre lorsqu'ils seront vieux.

Rapports non conjugaux entre des personnes non apparentées

Une autre tranche de 3,5 pour cent de la population vivait avec des personnes non apparentées en 1996[29]. Puisque les couples homosexuels n'étaient pas comptés avant 2001, ils auraient, par défaut, été inclus dans les ménages constitués de non-apparentés. Ainsi, les rapports conjugaux de même sexe et les rapports non conjugaux comprendraient ensemble une partie inconnue de ces 3,5 pour cent de Canadiens et de Canadiennes.

Nous savons très peu de choses au sujet des caractéristiques des rapports non conjugaux entre personnes non apparentées, puisque le sujet a rarement été approfondi. Nous savons toutefois que les relations d'apparentement entre des personnes sans lien de parenté peuvent être ressenties comme l'équivalent de liens biologiques ou légaux. Nous savons également qu'au sein de la communauté gaie et lesbienne, les gens sont plus susceptibles de constituer des familles d'amis. Si les membres de la famille biologique n'appuient pas l'orientation sexuelle ou les décisions familiales d'une personne, l'établissement de liens d'apparentement avec des amis remplace en quelque sorte la famille d'origine ou y supplée[30].

Les « familles d'amis » semblent également revêtir une grande importance pour les adultes plus âgés. Une étude récente sur des personnes âgées en Ontario a permis de constater que 4 pour cent des personnes non veuves et 8 pour cent des personnes veuves incluaient un ami dans leur description de famille[31]. De même, les amis sont particulièrement importants dans la vie des femmes plus âgées[32].

Relations de soins

Les personnes affectées d'invalidité ont le même éventail de rapports personnels étroits que les autres Canadiens et Canadiennes. Ils sont conjoints, amis, amants, parents, enfants, tantes, oncles, cousins, cousines, petits-enfants, grands-parents et ainsi de suite. Bon nombre de personnes invalides entretiennent des rapports personnels étroits caractérisés, du moins en partie, par des soins personnels ou du soutien se rapportant à leur handicap. Les relations de soins comportent la prestation ou l'échange de divers types de soins, nécessaires au maintien et à l'accroissement de l'autonomie des bénéficiaires des soins. Les recherches semblent démontrer que les rapports personnels des personnes handicapées comportent fréquemment une interdépendance ou une réciprocité – un échange de soutien personnel et social[33]. Les types de soins fournis ou échangés comprennent le soutien social et affectif, l'aide dans le cadre des activités physiques de la vie quotidienne, comme les achats, le ménage et la cuisine, ainsi que l'aide relativement à des aspects personnels ou médicaux de la vie quotidienne, comme l'habillage, le bain et la prise de médicaments[34]. La documentation établit une distinction entre les soins structurés fournis par des professionnels rémunérés et les soins informels non payés fournis par la famille et les amis.

Plus de 90 pour cent des personnes handicapées vivent dans leur propre domicile. La vaste majorité doit cultiver des rapports de soutien avec des fournisseurs de soins rémunérés et non rémunérés pour assurer leur survie et leur bien-être élémentaire[35]. En 1991, sur le 1,8 million de personnes handicapées vivant à domicile et âgées de 15 ans ou plus qui avaient besoin de soutien, près de 900 000 obtenaient ce soutien exclusivement de membres de leur famille[36]. Près de 100 000 handicapés comptent uniquement sur des amis pour leur soutien personnel, alors que 53 000 autres profitent du soutien de leur famille et d'un organisme[37].

Les personnes affectées d'invalidité permanente ne sont pas les seuls Canadiens dont les relations sont caractérisées par la prestation ou l'échange de soutien et de soins personnels. Tous ont besoin de ces types de soins à un moment ou un autre de leur vie. Étonnamment, sans doute, le besoin de soins n'est pas étroitement lié à l'âge. Des proportions semblables de personnes reçoivent des soins personnels dans tous les groupes d'âge[38]. Plus de la moitié des personnes de

plus de 65 ans affirment obtenir de l'aide pour effectuer leurs tâches ménagères et personnelles. La moitié de celles-ci disent également prodiguer des soins à d'autres[39].

Les données disponibles montrent que les femmes continuent de fournir la majorité des soins sans être rémunérées et passent plus de temps que les hommes à prodiguer des soins[40]. Dans l'ensemble, les aidants assurent les soins volontairement, dans le contexte de réciprocité de relations enrichissantes. De nombreuses études ont toutefois démontré que les soutiens offerts aux personnes handicapées et à leur famille sont souvent insuffisants[41]. Les obligations imposées au plan de la prestation informelle de soins ont été accrues par le vieillissement de la population, la réduction des services publics et la désinstitutionnalisation. Il est maintenant fréquent que les gens reçoivent leur congé de l'hôpital alors qu'ils requièrent encore des soins complexes et spécialisés. Cette situation exerce des pressions sur les membres de la famille, desquels on attend qu'ils comblent les lacunes du système de soins officiel en assumant le rôle de fournisseurs de soins non rémunérés. L'ampleur éventuelle de leurs responsabilités peut porter lourdement atteinte à leur sécurité économique et physique, ainsi qu'à leur santé affective et psychologique[42]. Le soutien social insuffisant de la prestation de soins se répercute négativement sur les aidants et les personnes qu'ils aident, ainsi que sur la qualité de leurs relations[43].

> « Dans un contexte de soutien public à la baisse, l'élargissement des définitions de famille pourrait tout simplement signifier que plus de personnes sont forcées de donner des soins et non que les soins ou les relations se trouvent améliorés. À moins de soutenir de manière structurée la prestation non rémunérée de soins, tant les aidants que leurs relations sont susceptibles de dépérir. Ce soutien doit également tenir compte de la diversité des besoins et des réseaux, des réseaux qui s'étendent au-delà de la famille, pour susciter les soins les plus satisfaisants possible. » [*traduction*]
>
> Pat Armstrong et Olga Kits, *One Hundred Years of Caregiving* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001), p. 33.

Conclusion

Les Canadiens et les Canadiennes ont toujours formé un large éventail de rapports personnels entre adultes. Bien qu'environ la moitié de la population adulte soit mariée, un grand nombre de Canadiens et de Canadiennes choisissent de constituer

des unions homosexuelles ou des unions conjugales non maritales avec une personne du sexe opposé. Il y a également un grand nombre de familles reconstituées, de familles monoparentales, de rapports domestiques non conjugaux et de familles où des enfants adultes habitent au foyer. Les familles dépendant d'un seul soutien masculin sont rares. Un grand nombre d'adultes plus âgés et de personnes handicapées dépendent de leur famille et d'amis pour leur soutien et leurs soins personnels.

La reconnaissance et le soutien de rapports personnels entre adultes comportant des facteurs de prestation de soins et d'interdépendance constituent un important objectif de l'État. Dans le passé, bon nombre des politiques étaient structurées pour s'appliquer aux personnes mariées seulement. Les gouvernements ont fait des progrès importants depuis quelques années en étendant les droits et les obligations des personnes mariées à celles qui vivent une relation non maritale, homosexuelle ou hétérosexuelle. Mais cette extension des droits et obligations a maintenu la conjugalité au centre de l'orientation juridique. Il faut donc une approche plus globale, davantage fondée sur des principes, pour tenir compte, évidemment, des conjoints et partenaires d'unions de fait, mais aussi des besoins des personnes vivant des rapports non conjugaux, y compris des relations de soins. En visant à reconnaître et à soutenir tout l'éventail des relations personnelles entre adultes, l'État doit tenir compte de certains principes et de certaines valeurs, que nous énoncerons et dont nous expliquerons l'importance dans le prochain chapitre.

[1] Margrit Eichler, *Family Shifts: Families, Policies, and Gender Equality* (Toronto : Oxford University Press, 1997), p. 31.

[2] C. Le Bourdais, G. Neill et P. Turcotte, « L'évolution des liens conjugaux » (2000) 56 *Tendances sociales canadiennes*, pp. 15-18, en ligne : http://www.statcan.ca/francais/ads/11-008-XIF/families_f.htm.

[3] Voir Statistique Canada, « Population de 15 ans et plus selon l'état matrimonial, par certains groupes d'âge et sexe, Canada, provinces et territoires », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/census96/oct14/mar1_f.htm. Les données du recensement de 1996 résumées par Statistique Canada sont restreintes aux couples conjugaux hétérosexuels. Le nombre de personnes s'étant déclarées mariées ou vivant en union de fait avec un partenaire du sexe opposé s'élevait à 13 567 470, soit 59 pour cent de la population totale de 22 945 485 personnes de plus de 15 ans. Si les couples de même sexe avaient été comptés, le nombre total de personnes de plus de 15 ans ayant un partenaire conjugal aurait été supérieur à 60 pour cent.

[4] D'après les données du recensement de 1996, 86,5 pour cent des unions conjugales hétérosexuelles sont des mariages. Les 13,5 pour cent restants, soit environ une union conjugale hétérosexuelle sur sept, sont des unions de fait. Voir *ibid.*, Statistique Canada, « Population de 15 ans et plus vivant en union libre », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/census96/oct14/mar2_f.htm; L'Institut Vanier de la famille, *Profil des familles canadiennes II* (Ottawa : L'Institut Vanier de la famille, 2000), pp. 36-38.

[5] De 1971 à 1996, le taux de mariage a décliné de plus de 40 pour cent, passant de 8,9 à 5,2 mariages annuellement par tranche de 1 000 habitants : Statistique Canada, *Recensement de 1996 : État matrimonial, unions libres et familles* (Ottawa : Statistique Canada, 1997); L'Institut Vanier de la famille, *ibid.*, p. 41.

[6] Le recensement de 1981 a inscrit 713 210 personnes vivant en unions de fait hétérosexuelles. Ce nombre a augmenté pour atteindre près de 1 million en 1986 (973 880), 1,44 million en 1991 et 1,83 million en 1996. De 1981 à 1996, la hausse s'est élevée à 158 pour cent. Zheng Wu, *Cohabitation: An Alternative Form of Family Living* (Toronto : Oxford University Press, 2000), p. 43.

[7] Wu, *ibid.*, p. 44.

[8] *Ibid.*, p. 45.

[9] En fait, aucune étude démographique à grande échelle n'a été effectuée au Canada concernant la taille de la population gaie ou lesbienne. Il est difficile d'établir un nombre estimatif en raison de la fluidité de l'identité sexuelle et du fait que de nombreuses personnes ne souhaitent pas s'identifier ouvertement à titre de gais, de lesbiennes ou de bisexuels. Les chercheurs doivent donc se rabattre sur des estimations fondées sur des études menées à l'étranger. Par exemple, aux États-Unis, Kinsey et ses collègues évaluent que 13 pour cent de la population mâle pourrait être classifiée en tant qu'« homosexuelle » et que la proportion de femmes « homosexuelles » est inférieure d'environ une moitié ou un tiers à celle des hommes. Alfred C. Kinsey, Wardell B. Pomeroy et Clyde E. Martin, *Sexual Behaviour in the Human Male* (Philadelphia : W.B. Saunders, 1948), p. 651; Alfred C. Kinsey, Wardell B. Pomeroy, Clyde E. Martin et P.H. Gebhard, *Sexual Behaviour in the Human Female* (Philadelphia : W.B. Saunders, 1953), pp. 474-475. Pour une analyse bibliographique, voir Kathleen Lahey, *Are We 'Persons' Yet? Law and Sexuality in Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 1999), pp. 177-182. Lahey estime que l'étude américaine la plus fiable portant sur la taille de la population gaie et lesbienne aux États-Unis est celle d'Edward O. Laumann, John H. Gagnon, Robert T. Michael et Stuart Michaels, *The Social Organization of Sexuality: Sexual Practices in the United States* (Chicago : University of Chicago Press, 1994), pp. 292-301. Laumann *et al.* évaluent que le nombre de personnes qui s'identifient comme des homosexuels s'élève à 7 pour cent des hommes et à 4,4 pour cent des femmes.

[10] Qui plus est, il existera un risque réel que l'hésitation des gens à révéler une orientation sexuelle minoritaire ou une condition de relation homosexuelle conduira à une sous-déclaration de l'ampleur réelle de ce type de cohabitation.

[11] Affidavit d'Albert Wakkary, fondé sur une enquête de Statistique Canada sur les consommateurs, déposé dans *Rosenberg* c. *La Reine* (Cour de l'Ont., Div. gén., dossier de la Cour nº 79885/94), dont il est question dans Lahey, *supra* note 9, p. 186. Lahey note que si nous donnions foi aux données de l'enquête sur le taux de formation de relations dans les communautés gaies et lesbiennes du Canada, ainsi qu'aux estimations de Laumann de la proportion de la population générale aux États-Unis qui s'identifie comme étant gaie ou lesbienne, alors l'estimation résultante du nombre de personnes cohabitant dans une relation de même sexe serait supérieure à 600 000. Lahey, p. 184.

[12] Un sondage de 1993 effectué auprès d'hommes gais indiquait que 36 pour cent se trouvent dans une relation intime. Ted Myers, G. Godin, L. Calzavara, J. Lambert et D. Locker, *L'enquête canadienne sur l'infection à VIH menée auprès des hommes gais et bisexuels : au masculin* (Ottawa : Société canadienne du sida, 1993), pp. 28-30. Une étude de 1995 constatait que 45,7 pour cent des gais et des lesbiennes de Vancouver vivaient des relations et que 53,5 pour cent de ces relations comprenaient la cohabitation. Stephen Michael Samis, « An Injury to One is an Injury to All : Heterosexism, Homophobia, and Anti-Gay/Lesbian Violence in Greater Vancouver » (thèse de maîtrise, Simon Fraser University, 1995), pp. 69-70. Une étude de 1997 auprès de lesbiennes et de gais en Ontario a constaté que 75 pour cent des femmes et 58 pour cent des hommes se trouvaient dans des relations de même sexe. Coalition pour les droits des lesbiennes et personnes gaies en Ontario, *Systems Failure: A Report on the Experiences of Sexual Minorities in Ontario's Health-Care and Social Services System* (Toronto : CLGRO, 1997). Comme ces enquêtes sont de portée étroite, géographiquement restreintes et d'orientation urbaine, elles ne peuvent constituer un fondement fiable pour extrapoler le nombre national de couples homosexuels.

[13] Au cours des 30 dernières années, l'âge moyen des mariées lors de leur premier mariage est passé de 22 à 28 ans et, dans le cas des mariés, de 25 à près de 30 ans. L'Institut Vanier de la famille, *supra* note 4, pp. 44-45.

[14] Une famille reconstituée est une famille qui est formée lorsqu'une personne veuve, séparée ou divorcée établit une nouvelle union, créant une famille qui comprend les enfants de l'un ou des deux partenaires. Bien que, dans le passé, ces familles faisaient généralement suite au décès d'un conjoint, elles surviennent le plus souvent, maintenant, après le divorce. L'Institut Vanier de la famille, *supra* note 4, p. 66. Les divorcés sont plus susceptibles de former un autre rapport de cohabitation que de demeurer célibataires. Le Bourdais *et al.*, *supra* note 2.

[15] Le Bourdais et al., *supra* note 2.

[16] Teresa Janz, *Évolution et diversité des relations au sein des familles canadiennes* (Ottawa : Commission du droit du Canada, septembre 2000), p. 29.

[17] L'Institut Vanier de la famille, *supra* note 4, p. 89.

[18] Selon des estimations, en 1991, le pourcentage de couples vivant en-dessous du niveau de la pauvreté dans les familles où les deux membres du couple travaillent aurait été de 17,9 pour cent, au lieu de 4,6 pour cent, si les femmes n'avaient pas travaillé au sein du marché du travail rémunéré. Statistique Canada, *Caractéristiques des familles comptant deux soutiens, 1993* (Ottawa : Statistique Canada, 1995), p. 8.

[19] Pat Armstrong et Olga Kits, *One Hundred Years of Caregiving* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001), pp. 27-28.

[20] Public Task Force on Balancing Work and Family, *Towards More Work-Family Balance in Saskatchewan* (Regina : Government of Saskatchewan, 1998); Linda Duxbury et Christopher Higgins, *Work-Life Balance in Saskatchewan: Realities and Challenges* (Regina : Government of Saskatchewan, 1998).

[21] En 1996, 9,2 pour cent de la population vivait seule. Voir Statistique Canada, « Population vivant dans les ménages privés, selon la situation des particuliers dans le ménage, Recensement de 1996 », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/People/Families/famil52a_f.htm.

[22] L'Institut Vanier de la famille, *supra* note 4, p. 73; P. La Novara, « La famille en évolution » (1993) 29 *Tendances sociales canadiennes* 12; Colin Lindsay, *Les familles monoparentales au Canada* (Ottawa : Statistique Canada, 1992).

[23] Les résultats du recensement de 1991 indiquent que 50 pour cent des adultes âgés de 20 à 34 ans vivaient avec leurs parents. B.A. Mitchell, « The Refilled 'Nest': Debunking the Myth of Families in Crisis », dir. E.M. Gee et G.M. Gutman, *The Overselling of Population Aging: Apocalyptic Demography, Intergenerational Challenges and Social Policy* (Toronto : Oxford University Press, 2000), pp. 80-99.

[24] Monica Boyd et Edward Pryor, « Les jeunes adultes vivant avec leurs parents » (1989) 13 *Tendances sociales canadiennes* 17; David Cheal, « Poverty and Relative Income: Family Transactions and Social Policy », dans *How Families Cope and Why Policymakers Need to Know* 1-26 (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1998), p. 14.

[25] Nancy Z. Ghalam, « Vivre avec des parents » (1996) 42 *Tendances sociales canadiennes* 20.

[26] Statistique Canada, « Population vivant dans les ménages privés, selon la situation des particuliers dans le ménage, Recensement de 1996 », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/People/Families/famil52a_f.htm. Les adultes apparentés vivant avec un parent seul ou un couple conjugal s'élevaient à 482 090, et les personnes apparentées vivant ensemble dans des « ménages non familiaux » (c.-à-d. sans parent seul ou couple conjugal hétérosexuel) totalisaient 360 555, pour un total de 842 645 personnes, soit 3 pour cent de la population de 28 390 685 vivant dans des ménages privés.

[27] *Ibid.*, p. 20.

[28] Dans son analyse des données du recensement de 1991, Ghalam, *supra* note 25, p. 2, a constaté que parmi les personnes de 15 ans et plus vivant avec un parent, 30 pour cent partageaient un domicile avec un frère ou une sœur, 17 pour cent vivaient avec la famille d'un de leurs enfants et 14 pour cent avec la famille d'un frère ou d'une sœur. Par ailleurs, 8 pour cent étaient des personnes mariées ou déjà mariées qui étaient retournées vivre au domicile de leur mère et de leur père, alors que 5 pour cent résidaient avec un parent. Quatorze pour cent vivaient avec d'autres parents, par exemple des grands-parents, oncles, tantes ou cousins.

[29] Statistique Canada, « Population vivant dans les ménages privés, selon la situation des particuliers dans le ménage, Recensement de 1996 », *supra* note 26. Les personnes vivant avec des non-apparentés dans un ménage comptant une mère seule ou un couple conjugal totalisaient 240 280 et les non-apparentés vivant ensemble dans des « ménages non familiaux » (c.-à-d. sans parent seul ou couple conjugal hétérosexuel) s'élevaient à 777 605, pour un total de 1 017 885 personnes ou 3,5 pour cent de la population de 28 390 685 vivant dans des ménages privés. Pour une analyse des données du recensement de 1991 sur les non-apparentés vivant ensemble, voir Pina La Novara, « La famille en évolution » (1993) 29 *Tendances sociales canadiennes* 12, p. 13.

[30] Teresa Janz, *supra* note 16, p. 46.

[31] A. Martin-Matthews, « Change and Diversity in Aging Families and Intergenerational Relations » dans N. Mandell et A. Duffy dir., *Canadian Families: Diversity, Conflict and Change* (Toronto : Harcourt Brace & Co., 2e éd. 2000), pp. 323-360.

[32] D'après une étude fondée sur l'Enquête sociale générale de 1996, environ la moitié des veuves vivant seules entretenaient un lien fort avec quatre amis ou plus. Irwin Bess, « Les veuves qui vivent seules » (1999) 53 *Tendances sociales canadiennes* 2, p. 3, en ligne : http://www.statcan.ca/francais/indepth/11-008/feature/stfeat_f.htm.

[33] L'Institut Roeher, *Relations personnelles de soutien entre adultes : le cas de l'invalidité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001), pp. 4-5.

[34] Armstrong et Kits, *supra* note 19, pp. 3-4.

[35] L'Institut Roeher, *supra* note 33, p. 14.

[36] *Ibid.*, p. 13.

[37] *Ibid.*, p. 13.

[38] N.C. Keating, J.E. Fast, J. Frederick et al., *Soins aux personnes âgées au Canada : contexte, contenu et conséquences* (Ottawa : Statistique Canada, 1999), p. 17.

[39] C. Lindsay, « Les aînés : un groupe diversifié qui vieillit bien » (1999) (printemps) *Tendances sociales canadiennes*, pp. 24-26.

[40] Pour une vue d'ensemble de la documentation, voir Armstrong et Kits, *supra* note 19. À partir des données de 1991, L'Institut Roeher évalue qu'environ 650 000 handicapés ont reçu de l'aide de femmes de leur famille dans des activités routinières de la vie quotidienne. Le nombre estimatif de ces femmes s'élève à 720 000. L'Institut Roeher, *supra* note 33, p. 15. Voir également L'Institut Roeher, *Services d'appoint pour les personnes handicapées : options stratégiques et incidences sur l'égalité des femmes*, (Ottawa : Condition féminine Canada, février 2001).

[41] Armstrong et Kits, *supra* note 19, pp. 15-19.

[42] L'Institut Roeher, *supra* note 33, p. 20.

[43] Janz, *supra* note 16, pp. 95-100.

Chapitre deux

Valeurs et principes fondamentaux

Deux valeurs fondamentales devraient guider l'élaboration des politiques gouvernementales ayant une influence sur les rapports personnels étroits entre adultes : l'égalité et l'autonomie. Ces valeurs ont une dimension constitutionnelle et l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* au cours des vingt dernières années a grandement articulé l'influence qu'elles devraient exercer sur les politiques de l'État. Bien que ces valeurs bénéficient aujourd'hui d'une protection constitutionnelle, elles sont depuis longtemps chères à la population canadienne et présentes dans les politiques gouvernementales. Les gouvernements doivent en tenir compte dans leur réglementation des rapports personnels étroits entre adultes. De même, certains autres principes et valeurs d'importance doivent être respectés pour favoriser l'égalité et l'autonomie dans ces rapports; il s'agit de la sécurité personnelle, de la protection de la vie privée, de la liberté de conscience et de religion, de la cohérence et de l'efficacité. Ces derniers sont traités dans la deuxième partie du présent chapitre.

Valeurs fondamentales

Égalité

L'égalité est une valeur fondamentale des Canadiens et des Canadiennes. Elle est aussi enchâssée dans les documents internationaux portant sur les droits de la personne, dans l'article 15 de la *Charte des droits et libertés* et dans la législation canadienne des droits de la personne. Avant de considérer le rôle de l'État dans les réglementations qui touchent les rapports personnels entre adultes, il convient d'examiner les multiples dimensions de notre engagement au plan de l'égalité. Premièrement, les gouvernements doivent respecter et promouvoir l'égalité de divers types de rapports — le présent document désigne cette notion par le terme « égalité relationnelle ». Deuxièmement, les gouvernements doivent être attentifs à la nécessité d'assurer l'égalité au sein même des rapports. Nous ne sommes pas encore parvenus à tourner la page sur une longue histoire de réglementation des rapports personnels ayant contribué à la subordination des femmes, des personnes handicapées et d'autres membres de groupes défavorisés. Les politiques de l'État doivent être structurées de façon à éviter la répétition des inégalités basées sur le sexe, la race, les handicaps, l'orientation sexuelle et autres motifs de distinction illicite.

Égalité relationnelle

Comme le révèle l'examen des données démographiques au chapitre un, les Canadiens et les Canadiennes entretiennent un large éventail de rapports personnels étroits, par choix ou par nécessité. On demande aux gouvernements de mieux harmoniser le droit aux réalités sociales de façon à reconnaître et à respecter la diversité de ces rapports personnels étroits. Dans les dernières années, les législatures canadiennes ont débattu de lois ayant pour but de mieux reconnaître le principe d'égalité relationnelle et en ont adoptées. Les décisions des tribunaux en matière de droit constitutionnel ont contribué à accélérer l'évolution législative. Deux arrêts de la Cour suprême du Canada ont notamment établi le principe selon lequel les gouvernements devraient traiter tous les rapports conjugaux adultes avec le même souci et le même respect, quelles que soient les caractéristiques personnelles, comme l'orientation sexuelle ou l'état matrimonial, des personnes concernées. Plutôt que de se baser sur le statut formel de la relation, ou sur des caractéristiques personnelles qui ne sont aucunement liées aux objectifs législatifs, le droit devrait répondre aux attributs factuels des rapports — leurs caractéristiques et rôles véritables.

En 1995, la Cour a statué dans *Miron* c. *Trudel*[1] que le fait de désavantager, au plan juridique, des cohabitants de sexe opposé non mariés par rapport à leurs homologues mariés contrevient à l'interdiction constitutionnelle de discrimination basée sur l'état matrimonial. En l'espèce, il fallait déterminer si la législature de l'Ontario était justifiée d'exiger des assureurs d'étendre la couverture d'accidents d'automobile au mari ou à la femme d'une personne assurée, mais non à son conjoint de fait. Dans l'opinion majoritaire principale, la juge McLachlin a soutenu que l'état matrimonial n'est pas une caractéristique raisonnable d'interdépendance financière pertinente à la réalisation de l'objectif législatif[2]. Le droit à l'égalité exige que la législature trouve une meilleure façon d'identifier les rapports caractérisés par une interdépendance financière.

Quatre ans plus tard, dans *M.* c. *H.*[3], la Cour a statué que le fait de désavantager, au plan juridique, des cohabitants de même sexe non mariés par rapport à leurs homologues de sexe opposé contrevient à l'interdiction constitutionnelle de faire de la discrimination basée sur l'orientation sexuelle. La question était de savoir si la législature ontarienne était justifiée d'exclure les couples homosexuels de la loi qui impose des droits et obligations de soutien aux conjoints de fait. Dans l'opinion majoritaire principale, le juge Iacobucci a conclu que les objectifs de la loi étaient de prévoir le règlement équitable des différends d'ordre économique à la rupture d'unions intimes entre personnes financièrement interdépendantes et d'alléger le fardeau de l'État quant aux conjoints dépendants[4]. L'orientation sexuelle n'était pas un critère raisonnable pour déterminer quels rapports étaient pertinents à ces objectifs législatifs. En fait, l'inclusion des couples de même sexe favoriserait davantage la réalisation des objectifs de la loi[5].

La combinaison des jugements *Miron* c. *Trudel* et *M.* c. *H.* nous amène à l'obligation constitutionnelle pour les gouvernements de respecter un principe d'égalité relationnelle, remettant en question la validité de toutes les différences de statut juridique des couples mariés et non mariés (homosexuels ou hétérosexuels)[6]. À l'échelon fédéral, l'adoption de la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*[7] en 2000 a largement éliminé les distinctions entre les conjoints mariés et les personnes vivant en union conjugale en dehors du mariage. À l'exception de quelques lois pour lesquelles des réformes sont en cours[8], les personnes vivant ensemble sans être mariées ont maintenant les mêmes droits que les conjoints mariés dans toute la législation fédérale. En vertu de la Loi, une personne cohabitant avec une autre et vivant en « union conjugale » depuis au moins un an est maintenant désignée « conjoint de fait ». La nouvelle définition a été ajoutée à celle de « conjoints » (aujourd'hui un terme réservé aux maris et femmes) partout dans le recueil de lois fédérales. La nouvelle définition de conjoint de fait ne contient aucune référence au sexe, étendant ainsi les droits et responsabilités juridiques aux couples de gais et de lesbiennes. Un certain nombre de provinces ont également adopté ou proposé une législation omnibus pour étendre les droits et responsabilités juridiques à deux personnes qui cohabitent en union conjugale (assimilable au mariage)[9].

Toute cette récente activité législative visait principalement à réduire l'écart entre le statut juridique des conjoints mariés et des personnes vivant en union conjugale en dehors du mariage. Les lois récentes n'abordent pas les différences de traitement juridique des personnes qui cohabitent de manière conjugale ou non conjugale; en fait, ces différences ont été étendues et enchâssées dans la loi. Cette approche est incompatible avec la valeur d'égalité car la conjugalité, comme le mariage lui-même, n'est pas une juste caractéristique des attributs qualitatifs des rapports personnels entre adultes pertinents à certains objectifs législatifs. Comme le soulignait la juge McLachlin dans *Miron* c. *Trudel*, les gouvernements devraient tourner leur attention non pas vers l'état matrimonial ou l'équivalent du mariage, mais plutôt vers les attributs fonctionnels pertinents de la relation :

> Selon le dossier, les législateurs ont reconnu que l'état matrimonial constituait au mieux un indice problématique quant à savoir qui devrait bénéficier des indemnités d'assurance-accidents lorsqu'une personne est blessée dans un accident de la route. Le débat a été axé sur l'équivalence du mariage. Pour reprendre les paroles de l'*amicus curiae*, la « démarche [des législateurs] visait à définir une union matrimoniale "assimilable au mariage", habituellement en fonction de l'engagement mutuel et de la permanence — un "presque" mariage — plutôt que de tenter de définir les valeurs fonctionnelles sous-jacentes, p. ex. l'interdépendance financière, qui sont pertinentes relativement à l'objectif législatif de la *Loi sur les assurances* » [*traduction*]. Ayant considéré à tort qu'il s'agissait d'une question d'équivalence du mariage, la législature n'a pas trouvé de base d'entente. Mais cela ne la justifie pas de ne pas avoir abordé directement,

de 1980 à 1987, le problème consistant à déterminer les unités familiales qui étaient financièrement interdépendantes et stables au point que le versement des indemnités en cause soit justifié.

> Si l'on avait considéré qu'il s'agissait de déterminer quels devraient être les bénéficiaires des indemnités en fonction d'un critère pertinent relativement à l'objectif ou aux valeurs fonctionnelles sous-jacentes à la loi, plutôt que d'examiner la question du point de vue de l'équivalence du mariage, on aurait pu recourir à des solutions de rechange qui auraient porté beaucoup moins atteinte aux droits garantis par la *Charte*[10].

Les récentes réformes législatives fédérales et provinciales aggravent le problème cerné dans ce passage — elles aussi « considèrent à tort qu'il s'agit d'une question d'équivalence du mariage ». Les commentaires de la juge McLachlin nous rappellent que le principe d'égalité relationnelle va au-delà du traitement égal des couples conjugaux.

Égalité au sein des rapports

L'égalité exige non seulement l'égalité des relations, mais également l'égalité en leur sein même. Le principe juridique régissant les rapports personnels entre adultes devrait tenter de promouvoir l'égalité au sein des rapports et de protéger les personnes qui les établissent contre les éventuelles inégalités entre elles. Les rapports personnels étroits entre les femmes et les hommes ont été, et sont toujours, marqués par une répartition inégale du revenu, de la richesse et du pouvoir. La responsabilité à l'égard de l'éducation des enfants et des soins donnés aux adultes incombant principalement aux femmes, d'une part, et la participation inégale des femmes au marché du travail, d'autre part, ont souvent eu pour résultat une dépendance économique des femmes envers les hommes avec lesquels elles vivent des rapports personnels étroits. Dans le passé, à la dissolution de ce rapport, les femmes se trouvaient souvent privées de soutien et d'accès à la propriété. Bien que le droit de la famille ait été réformé tant au palier provincial que fédéral pour mieux traiter la question de la dépendance économique des femmes, le legs de l'inégalité demeure, tout comme la division du travail en fonction des sexes dans la famille. Les femmes exécutent un plus grand nombre de tâches domestiques non rémunérées et demeurent le principal fournisseur de soins dans leur famille. Conséquemment, elles tirent un revenu moindre du marché du travail. Alors que la population vieillit et que l'on réduit la prestation publique de soins professionnels et institutionnels, les femmes voient augmenter le fardeau et la complexité de la responsabilité qui leur incombe de fournir des soins informels ou non rémunérés[11]. Bien que les femmes aient fait des progrès considérables dans le marché du travail depuis les années 1950, leur représentation demeure disproportionnée dans les occupations les moins bien rémunérées. Elles sont également sur-représentées dans les emplois à temps partiel et temporaires. La hausse du travail non

conventionnel chez les femmes s'explique en partie par une augmentation de leurs activités de prestation de soins[12]. L'égalité des sexes sera plus difficile à atteindre si la dépendance économique des femmes est soutenue par des politiques gouvernementales qui renforcent les modèles sexuels de participation au travail rémunéré et non rémunéré.

En mai 1999, ma mère âgée a dû subir une intervention chirurgicale .... On découvre qu'elle a un cancer d'un type peu commun. Étant moi-même infirmière aux soins palliatifs, j'ai pris sur moi de m'occuper de ma mère à son domicile. J'ai pris des congés dans le cadre de mon emploi à titre de contractuelle à [*suppression*], pour me consacrer aux soins requis par ma mère chez elle. La suite fut inattendue. Ma mère, qui à l'époque avait 91 ans, a retrouvé la santé et se porte assez bien à l'approche de son 93e anniversaire de naissance. [...] Je suis fermement convaincue que son rétablissement est directement attribuable aux soins que j'ai pu personnellement lui prodiguer. Elle va maintenant très bien, sauf que ma vie s'en est retrouvée bouleversée. Je n'ai plus d'emploi, j'ai dû quitter la maison que j'habitais à [*suppression*] et ma situation financière est très précaire!!! [...] J'espère que le gouvernement se montrera sensible aux services que les proches rendent à leurs parents âgés.

Babillard du site Web de la Commission du droit Canada, juin 2000 – janvier 2001, affiché suivant permission.

À la rupture de leur relation, certaines femmes sont encore défavorisées. Par exemple, celles vivant en union de fait se trouvent encore sans recours dans la plupart des régimes provinciaux et territoriaux sur le patrimoine familial[13]. Certains gouvernements ont des lois et des programmes qui ont la conséquence malheureuse d'encourager la dépendance des femmes envers les hommes[14]. Il est important que les gouvernements gardent à l'esprit cet héritage d'inégalité dans les rapports personnels étroits au moment de réformer les politiques et programmes de façon à reconnaître et appuyer ces rapports. L'État devrait être neutre quant aux rôles que tiennent les gens dans leurs rapports personnels. Cela suppose de faciliter la formation de rapports sains, soit de créer des conditions dans lesquelles les gens peuvent exercer des choix sans y être contraints et d'éviter les politiques qui encouragent la dépendance économique.

L'égalité est absente de nombreux rapports de soutien que vivent les adultes affectés d'une invalidité. La réciprocité entre ces personnes et leurs fournisseurs

de soins peut se trouver minée par l'inégalité économique, une diminution du pouvoir décisionnel et l'absence de statut et de reconnaissance. Cette situation laisse les adultes invalides vulnérables à la négligence et aux abus[15]. En outre, la contribution de l'adulte invalide dans les rapports de soutien n'est pas toujours reconnue[16]. Dans le vaste contexte politique et social, ces rapports entraînent l'inégalité des fournisseurs de soins face à d'autres adultes dans la société canadienne. Bon nombre des personnes fournissant des soins doivent composer avec un faible salaire, l'absence d'avantages sociaux, la perte de possibilités de revenus, un immense fardeau de soins à donner, peu de contrôle personnel et un état de santé affaibli. La promotion de l'égalité dans les rapports de soutien devrait constituer un principe directeur de toute règle gouvernant les rapports de soutien que vivent les adultes invalides[17].

Autonomie

La liberté de choisir de former une relation intime ou non, et avec qui former une relation, est une valeur fondamentale des sociétés libres et démocratiques. Dans son article classique sur ce que nous appelons la « liberté d'association intime », Kenneth Karst soutient que « c'est le choix qui nous est laissé de former et de maintenir une union intime qui nous permet d'atteindre la pleine réalisation des valeurs relationnelles que nous chérissons le plus » [*traduction*], c'est-à-dire la camaraderie, les soins, l'engagement, l'intimité et l'épanouissement personnel[18]. La doctrine constitutionnelle américaine reconnaît que la « liberté de choix en matière de vie familiale » est un élément fondamental de la liberté[19]. Le choix et l'autonomie sont aussi des fondements de la doctrine constitutionnelle canadienne. Comme l'a affirmé le juge Iacobucci dans *R.* c. *Salituro*,

> La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, à savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien[20].

Pour les adultes affectés d'une invalidité, la notion d'autodétermination va au-delà du simple fait d'avoir des choix. Elle suppose plutôt de reconnaître que des personnes sont interdépendantes et doivent profiter d'un appui pour exercer les choix qui leur permettent de poursuivre la réalisation de leur plan de vie. L'autodétermination touche le transfert véritable du pouvoir, de la maîtrise et du statut à une personne afin qu'elle puisse prendre les décisions qui lui permettront de trouver et de suivre sa propre voie[21].

La valeur d'autonomie exige des gouvernements qu'ils mettent en place les conditions nécessaires pour que les gens choisissent librement avec qui ils entretiendront des rapports personnels étroits. L'État doit également éviter toute forme directe ou indirecte d'interférence coercitive avec la liberté de choix des adultes quant à la formation ou au maintien de rapports personnels étroits. Bien que les gouvernements devraient minimiser les conditions menant à la formation et au maintien de rapports abusifs, ils ne devraient pas créer de pressions financières ou autres pour décourager les rapports en omettant de considérer leurs caractéristiques qualitatives. Si l'État donne un statut comportant plus d'avantages et d'appuis juridiques à un type de rapport plutôt qu'à un autre, l'autonomie est compromise. La même chose se produit si l'État impose plus de pénalités à un type de rapport qu'à un autre. Il s'ensuit que le principe de neutralité de l'État quant à la forme ou au statut que revêtent les rapports personnels est un important corollaire de la valeur d'autonomie relationnelle. L'État se doit d'appuyer tous les rapports pouvant faire avancer des objectifs sociaux pertinents et de demeurer neutre quant au choix des individus face à la forme ou au statut que revêtiront leurs rapports.

> J'ai des amies qui viennent périodiquement m'aider à me laver... Je n'aime pas ça. Je préférerais que les bains fassent partie des services d'appoint rémunérés que je reçois. Je crois que ce n'est pas juste de compter sur mes amies. Je ne suis pas à l'aise dans ce genre d'arrangements, mais je n'ai pas le choix. Ça nuit à mes amitiés. J'ai perdu des amies — elles ont l'impression que ce n'est pas leur rôle, et elles ont raison.
>
> L'Institut Roeher, *Services d'appoint pour les personnes handicapées : options stratégiques et incidences sur l'égalité des femmes* (Ottawa : Condition féminine Canada, février 2001), p. 70.

La valeur d'autonomie relationnelle et son corollaire, le principe de neutralité de l'État, ne signifient pas que les gouvernements devraient s'abstenir d'influencer les choix relationnels ou de réglementer les rapports personnels. L'autonomie exige plutôt que la nature de l'intervention de l'État soit déterminée par les caractéristiques qualitatives des rapports. Par exemple, l'État a l'obligation de s'assurer que l'autonomie sera exercée sans compromettre le droit à l'autonomie des autres. Il doit prendre des mesures pour décourager la formation de rapports exploitants ou abusifs et protéger les adultes vulnérables à l'exploitation

économique ou physique et aux abus affectifs dans les rapports personnels étroits qu'ils entretiennent.

Bien que nous nous inspirions considérablement de la jurisprudence constitutionnelle pour discuter des questions d'égalité et d'autonomie, nous ne souhaitons aucunement donner à penser que l'importance de ces deux valeurs fondamentales devrait se limiter à leur dimension constitutionnelle. L'État ne devrait pas chercher uniquement à élaborer des lois et des politiques qui survivront à l'examen constitutionnel des tribunaux. Il s'agit là d'une conception nécessaire mais beaucoup trop restreinte de leur pertinence. La constitutionnalité pourrait signifier « tout simplement qu'il y a respect d'un critère minimal et peu impressionnant »[22]. L'égalité et l'autonomie sont des principes qui ont leur propre importance et transcendent l'expression constitutionnelle.

Autres principes et valeurs

Bien que l'égalité et l'autonomie soient deux valeurs importantes que l'État doit considérer dans l'élaboration de politiques visant à reconnaître et à appuyer les rapports personnels entre adultes, un certain nombre d'autres principes et valeurs jouent un rôle prédominant dans les débats politiques à ce sujet. Toute réglementation touchant les rapports personnels devrait chercher à favoriser la sécurité personnelle et à protéger la vie privée et la liberté de religion en plus de poursuivre la réalisation d'objectifs gouvernementaux légitimes d'une manière à la fois cohérente et efficace.

Sécurité personnelle

Les aspects économique, psychologique, affectif et physique de la sécurité sont des facteurs essentiels permettant aux gens de choisir d'établir et de maintenir ou non des rapports personnels. Toute lacune dans ces aspects de la sécurité implique que les gens ne peuvent exercer librement des choix relationnels. Ainsi, ils pourraient fonder et maintenir des rapports personnels par nécessité économique. Les personnes ayant besoin de soutien et de soins personnels pourraient se trouver sans les ressources et le soutien nécessaires pour exercer quelque choix ou quelque contrôle que ce soit sur la nature des rapports qu'ils entretiennent avec les gens qui leur donnent des soins[23]. Le déséquilibre des pouvoirs et la dépendance pouvant en résulter ne sont pas favorables à l'établissement de sains rapports personnels.

La combinaison d'interdépendance économique et affective qui se produit dans un rapport personnel étroit peut entraîner des formes distinctes de vulnérabilité. L'intimité, la vie privée et l'interdépendance sont des caractéristiques qui, lorsqu'elles sont conjuguées, offrent un terrain particulièrement fertile à la violence et l'exploitation. L'État se doit d'y répondre en imposant des sanctions sévères et efficaces à toutes les formes de violence dans les rapports personnels.

Il faut mettre en place les moyens juridiques de protéger les personnes d'un abus constant. L'État peut également favoriser la sécurité physique, psychologique et affective en veillant à ce que les personnes disposent d'un filet de sécurité économique leur offrant une véritable « porte de sortie » : les gens doivent savoir qu'ils ont des choix autres que le dénuement ou le maintien de rapports exploitants ou violents.

L'État doit en outre reconnaître que les gens structurent leur vie autour d'un ensemble d'attentes raisonnables découlant des rapports personnels entre adultes. Il est courant que les gens s'attendent à continuer de bénéficier dans l'avenir du soutien économique et affectif que leur procurent leurs rapports personnels. L'État a un rôle à jouer pour favoriser la stabilité et la certitude au plan des rapports. Il peut fournir des mécanismes juridiques qui aideront les citoyens à répondre à leurs attentes et à combler leurs besoins s'ils se trouvaient soudainement privés du soutien affectif et économique dont ils bénéficiaient jusqu'alors, par suite d'un décès, de la maladie, d'une blessure ou de la rupture de leurs rapports.

Protection de la vie privée

Le droit à la vie privée comprend celui d'être à l'abri de toute intrusion ou ingérence de l'État dans les lieux privés d'une personne[24], y compris dans les rapports personnels étroits qu'elle entretient. Il comprend également le droit de contrôler la diffusion d'information confidentielle[25]. En fin de compte, la notion de vie privée renvoie à « la mesure dans laquelle nous maîtrisons l'information qui nous concerne »[26]. La confidentialité de l'information est un fondement nécessaire des rapports personnels étroits. La notion de vie privée « est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne »[27].

Même si la notion de vie privée est souvent considérée comme le droit d'un individu « d'être laissé tranquille », un certain nombre d'auteurs ont souligné que cette perspective risque de réduire l'importance de la vie privée relationnelle, celle qui surgit dans un rapport personnel étroit. Comme l'a écrit Mary Coombs,

> Une bonne partie de ce qui est important dans la vie humaine survient dans un contexte de vie privée commune. Les événements importants que nous vivons, nous les partageons avec un groupe que nous avons composé; ils ne se produisent pas de façon isolée, non plus qu'ils sont ouverts au monde entier[28]. [*traduction*]

Sa conception de la vie privée se base sur deux hypothèses :

> Premièrement, je présume que les modèles de comportement humain ordinaires englobent la vie privée commune. C'est-à-dire que les gens s'insèrent dans des rapports et agissent comme s'ils s'attendaient à ce que ces rapports soient respectés par les autres. Deuxièmement, je présume que cette vie privée commune n'a pas de prix. Nous avons besoin de pouvoir partager en toute sécurité pour être pleinement humains. Nous avons aussi besoin de pouvoir

créer des enclaves, à l'abri du vaste monde, dans lesquelles nous pouvons nous retirer avec les intimes que nous avons choisis[29]. [*traduction*]

De sains rapports personnels étroits se fondent sur la candeur et la confiance. Dans ces rapports, nous révélons des pensées et des actions que nous ne voulons pas révéler à d'autres. Nos rapports personnels ne peuvent s'épanouir si nous n'avons pas confiance que nos pensées et nos actes les plus secrets ne seront ni découverts par d'autres ni révélés.

> Selon Charles Fried, la notion de vie privée est « nécessairement liée aux rapports les plus fondamentaux : respect, amour, amitié et confiance ». Il énonce que :
>
> Le respect, l'amour, la confiance et l'affection éprouvés pour l'autre, tout comme le sentiment d'être l'objet de l'amour, la confiance et l'affection de l'autre, sont au cœur de l'image que nous nous faisons de nous-même, en tant que personne vivant en société, et la vie privée est nécessaire pour nourrir ces attitudes et ces actes, tout comme l'oxygène est essentiel à la combustion. [*traduction*]
>
> C. Fried, « Privacy » (1968) 77 *Yale L.J.* 475, p. 477

Les travaux de Trudy Govier sur la confiance et la confidentialité appuient la notion que l'assurance de la confidentialité de l'information est cruciale à l'établissement et au maintien des rapports personnels étroits. Selon elle, la confiance est le ciment de la vie sociale; « les attitudes de confiance et de méfiance influencent la nature et la qualité de notre réalité sociale »[30]. Elle laisse entendre, de fait, que la confiance est l'un des aspects déterminants des rapports familiaux, « le principal site d'affection inconditionnelle et de soutien mutuel »[31] :

> Les familles acceptables ne se fondent ni sur l'hétérosexualité, ni sur les rôles stéréotypés des sexes, ni sur les soutiens de famille masculins, ni sur la reproduction biologique. Elles se fondent plutôt sur la confiance qui règne entre des gens qui vivent sous un même toit, se font confiance et sont déterminés à construire leur vie ensemble. Les partenaires adultes qui se font confiance mutuellement élèvent des enfants qui leur font confiance. Ces enfants peuvent ensuite s'établir dans le monde avec une sécurité et une confiance fondamentales[32]. [*traduction*]

Il y a toujours une part de vie privée commune dans les rapports personnels étroits. Pourtant la tranquillité d'esprit face à cette vie privée commune, et donc face à l'établissement et au maintien de rapports personnels étroits, ne peut exister

sans confiance et sans confidentialité. La confiance et la vie privée relationnelle ne peuvent donc exister l'une sans l'autre.

À son niveau le plus primaire, la notion de vie privée exige que l'État reste « en dehors des chambres à coucher de la nation ». Elle nécessite également que l'État évite, chaque fois que cela est possible, d'établir des règles juridiques qui ne peuvent être administrées efficacement sans examen envahissant ou divulgation forcée des détails intimes des rapports personnels entre adultes. Plus particulièrement, exception faite des cas de violence et d'exploitation, les rapports sexuels entre des adultes consentants ne devraient pas être soumis aux enquêtes de l'État. La sexualité est l'une des facettes les plus intimes de bon nombre de rapports personnels. La présence ou l'absence d'une relation sexuelle adulte consensuelle, ou la nature des actes sexuels consensuels des adultes, sont des sujets qui n'ont rien à voir avec la promotion des objectifs légitimes de l'État. Les rapports sexuels peuvent entraîner des répercussions, comme l'approfondissement des liens économiques et affectifs ou la procréation, lesquelles importent dans l'élaboration des politiques publiques. Mais il faut tenir compte de ces répercussions, et non de l'activité sexuelle elle-même, dans la formulation des politiques.

Comme d'autres droits et libertés, le droit à la vie privée n'est pas absolu. La protection de la vie privée ne peut être invoquée pour empêcher l'État d'examiner des actes nuisibles. L'agression sexuelle dans le mariage, autrefois à l'abri des sanctions criminelles grâce à des conceptions larges de la vie privée maritale, constitue aujourd'hui un crime. Le droit à la vie privée doit être pondéré et, dans certaines circonstances, doit céder la place à des objectifs impératifs comme l'intérêt de l'État dans la poursuite et la prévention du crime, notamment les crimes comportant de la violence et des abus.

Liberté de conscience et de religion

La *Charte canadienne des droits et libertés* a consolidé le caractère politique de la société multiculturelle, pluraliste et non confessionnelle du Canada, en partie en garantissant la liberté de conscience et de religion et en interdisant la discrimination religieuse[33]. Le cœur de la liberté de religion, comme le décrit la Cour suprême du Canada, est le droit de croire ce que l'on veut en matière de religion, de prophéties et croyances, ouvertement, sans crainte d'empêchement ou de représailles, et de les manifester par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation[34]. La liberté de religion exige que l'État s'oblige à ne pas formuler de lois qui exercent des pressions directes ou indirectes sur les gens pour qu'ils abandonnent leurs croyances ou leurs pratiques religieuses[35].

La liberté de religion n'est pas absolue; on ne protégera pas les croyances et les pratiques religieuses si elles causent du tort à d'autres. Ainsi, la liberté de religion des parents ne prévaut pas sur le droit à la vie ou à la santé de l'enfant[36],

et les croyances religieuses ne peuvent être exprimées ou manifestées si elles ont pour effet d'interférer avec le droit des autres d'avoir également accès à des services ou à des avantages publics[37]. De la même façon, l'exercice de la liberté de religion est restreint par la nécessité de protéger les droits parallèles des autres de tenir et de manifester leurs propres croyances et opinions. Ainsi,

> une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue[38].

Les gouvernements d'un État laïc ne peuvent promulguer des lois aux fins de s'aligner sur les points de vue d'un groupe religieux particulier. Le respect de la liberté de religion exige plutôt que les gouvernements évitent de promulguer des lois ou des politiques qui cherchent à appliquer les pratiques d'une religion donnée ou à endoctriner les citoyens avec des croyances religieuses particulières. Par exemple, les tribunaux ont soutenu que les institutions publiques ne peuvent s'engager dans l'endoctrinement religieux en obligeant à participer à des prières ou à une instruction religieuse dominée par une confession religieuse particulière[39].

La vision canadienne de la liberté de religion n'a jamais nécessité une séparation stricte entre l'Église et l'État. Cependant, le degré de séparation que l'on juge à propos entre l'Église et l'État a considérablement évolué au fil de notre histoire. Le recours à la loi pour appliquer les préceptes ou les pratiques du christianisme, autrefois une facette de la vie politique canadienne, n'est plus acceptable. Aujourd'hui, les notions de liberté de religion et d'égalité au Canada exigent que l'État demeure neutre en matière religieuse. Les gestes que pose le gouvernement ne doivent pas, ni dans leur objet, ni dans leurs effets, favoriser une tradition religieuse plutôt qu'une autre.

L'évolution de la notion de la liberté de conscience et de religion a eu des répercussions importantes sur la façon dont on réglemente au Canada les rapports personnels entre adultes. Considérons, par exemple, l'évolution des règles juridiques de célébration du mariage[40]. Au XVIII^{e} siècle, la législation imposait, pour qu'un mariage soit valide, que la cérémonie religieuse soit faite par des ministres de la confession religieuse dominante. Au XIX^{e} siècle, les gouvernements coloniaux ont reconnu le pluralisme religieux et reflété un engagement croissant envers la liberté de religion en étendant l'autorité de célébrer le mariage aux ministres d'autres confessions religieuses. Toutefois, la cérémonie religieuse demeurait une condition préalable à la validité du mariage. Dans la plupart des juridictions, une cérémonie de mariage non religieuse est demeurée impossible au plan juridique jusque dans la deuxième moitié du XX^{e} siècle. Comme le mariage était le seul rapport personnel étroit reconnu par l'État entre des adultes n'ayant aucun lien de parenté, le respect de la religion était nécessaire pour formaliser ce

type de rapports. Aujourd'hui, on peut célébrer les mariages selon une procédure religieuse ou laïque, au choix, dans toutes les provinces et tous les territoires. L'histoire de la réglementation du mariage au Canada s'est donc caractérisée par une distanciation progressive des exigences religieuses et juridiques, reflétant l'importance croissante accordée à la séparation de l'Église et de l'État dans une collectivité laïque et pluraliste au plan politique.

Cohérence

Les lois manquent de cohérence lorsque leurs objectifs ne sont pas clairs ou que leur structure ne suit pas les objectifs qu'elles établissent. Les objectifs des lois en matière de politique doivent être clairement précisés et énoncés, et la structure de la loi doit correspondre à la réalisation de ces objectifs. Le souci de cohérence exige de rédiger les lois d'une manière qui établit un lien étroit entre les formes juridiques choisies et les objectifs de politique clairement articulés.

Par exemple, il arrive que le législateur recoure à des concepts comme ceux de « mariage » ou de « conjoint » pour déterminer la portée des lois. Si l'objectif politique d'une loi se limite au soutien et aux règles du mariage, tout est cohérent. La *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* et la *Loi sur le divorce* ont pour objectif de réglementer le début et la fin du mariage. Ainsi, l'application restreinte de ces lois à une relation de mariage est cohérente.

Toutefois, il arrive plus souvent que les objectifs de politique sous-tendant la législation aillent au-delà du soutien et de la définition du mariage. L'objectif du législateur est plutôt d'atteindre un autre résultat — comme le soutien des enfants, la reconnaissance de l'interdépendance économique, la prévention de l'exploitation — qui est lié à la relation de mariage sans y être nécessairement congruent. Les problèmes de cohérence surgissent lorsque le législateur utilise des termes comme « conjoint » pour englober les multiples types de rapports personnels étroits entre adultes auxquels les lois s'appliquent.

Considérons, par exemple, une loi visant à prévenir l'exploitation ou l'abus dans le contexte d'un rapport entre conjoints. Une telle loi manquerait de cohérence, car l'exploitation des personnes vulnérables dans des rapports personnels ne se produit pas exclusivement dans le mariage. La loi est d'application restreinte par rapport à l'éventail de rapports pertinents, puisque le risque d'exploitation ou d'abus se manifeste dans d'autres types de rapports personnels étroits.

Pour éviter les problèmes d'application trop générale ou trop limitative des lois cherchant à atteindre des objectifs légitimes en matière de politique, les gouvernements doivent évaluer soigneusement toutes les lois recourant à des termes relationnels pour clarifier leurs objectifs et reconsidérer s'il faut ou non utiliser des concepts tels que « mariage » et « conjoint » pour parvenir à ces objectifs de manière cohérente.

Efficacité

Les gouvernements doivent veiller à ce que leurs politiques, leurs lois et leurs programmes touchant les rapports personnels entre adultes soient non seulement cohérents, mais également efficaces. L'efficacité d'une loi se mesure par son application pratique. Si un programme n'atteint pas les bénéficiaires qu'il vise, par exemple, il ne sera pas efficace. En ce sens, les lois qui sont cohérentes sont plus susceptibles d'être efficaces et d'atteindre leurs buts.

Une autre composante de l'efficacité touche le coût. Les politiques devraient pouvoir être administrées sans qu'il y ait de coûts, de délais ou d'incertitudes injustifiés. Les gouvernements pourraient établir des conditions d'admissibilité détaillées pour préciser les rapports personnels étroits auxquels les lois s'appliquent; en théorie, cela assurerait une harmonie parfaite entre la politique et le résultat. Néanmoins, ce genre de cohérence parfaite peut ne pas être réalisable en pratique si les coûts d'administration d'une loi aussi spécifiquement ciblée sont prohibitifs.

Conclusion

Dans le chapitre précédent, nous avons discuté de la diversité des rapports personnels entre adultes et du besoin, pour les gouvernements, d'adopter une approche plus raisonnée et globale pour reconnaître et appuyer toute la diversité des rapports qu'entretiennent les gens entre eux. Dans le présent chapitre, nous avons avancé qu'une approche globale de la reconnaissance et du soutien des rapports personnels entre adultes devrait se guider, d'abord et avant tout, sur les valeurs d'égalité et d'autonomie. En outre, les politiques gouvernementales devraient protéger et favoriser la sécurité personnelle, la vie privée et la liberté de religion, tout comme elles devraient chercher à réaliser les objectifs légitimes de l'État d'une manière cohérente et efficace. Les lois proposées et le fonctionnement des lois existantes devraient subir un examen minutieux pour assurer le respect de ces valeurs et de ces principes. Dans le prochain chapitre, nous décrirons une nouvelle approche que les gouvernements pourraient adopter pour s'assurer que leurs lois et leurs politiques sont en harmonie avec les valeurs que nous avons décrites.

[1] [1995] 2 R.C.S. 418.

[2] *Ibid.*, paragr. 171.

[3] [1999] 2 R.C.S. 3.

[4] *Ibid.*, paragr. 106.

[5] *Ibid.*, paragr. 116.

[6] La Cour suprême considérera encore ces questions peu après lorsqu'elle entendra l'appel de *Walsh* c. *Bona* (2000), 186 D.L.R. (4e) 50 (C.A.N.S.), dont l'autorisation d'en appeler a été accordée le 15 février 2000, Bulletin C.S.C. 2001, p. 284. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a soutenu que l'exclusion des couples non mariés des droits prévus par la loi quant à la division de la propriété familiale à la dissolution de leur relation viole le droit à l'égalité établi à l'article 15 de la Charte.

[7] S.C. 2000, ch. 12.

[8] Par exemple, la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 4 (règles d'immunité du conjoint témoin); et le projet de loi C-11, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 1re session, 37e législature, 2001 (adoptée par la Chambre des communes le 13 juin 2001, en ligne : http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/bills/government/C-11/C-11_3/C-11_cover-f.html.; en attente de 3e lecture au Sénat au moment de la rédaction du présent rapport) (dispositions sur le regroupement et le parrainage familiaux).

[9] *Definition of Spouse Amendment Act, 1999*, S.B.C. 1999, ch. 29; *Definition of Spouse Amendment Act, 2000*, S.B.C. 2000, ch. 24; *An Act to amend certain statutes because of the Supreme Court of Canada decision in M. v. H.*, S.O. 1999, ch. 6; *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, S.Q. 1999, ch. 14; *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001*, S.S. 2001, ch. 50 et *Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Act, 2001 (No. 2)*, S.S. 2001, ch. 51; *An Act to Comply with the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H.*, S.M. 2001, ch. 37; *Law Reform (2000) Act*, S.N.S. 2000, ch. 29

[10] *Supra* note 1, paragr.169-170.

[11] Pat Armstrong et Olga Kits, *One Hundred Years of Caregiving* (Ottawa : Commission du droit du Canada, avril 2001), p. 27.

[12] *Ibid.*, pp. 27-28.

[13] Les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut et la Saskatchewan sont les seules collectivités à accorder des droits législatifs de *common law* aux conjoints de sexe opposé au moment de la division du patrimoine familial à la dissolution de la relation : *Family Law Act*, L.T.N.-O. 1997, ch. 18, *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, *The Homesteads Act, 1989*, S.S. 1989-1990, ch. H-5.1 telle que modifiée par S.S. 1992, ch. 27; S.S. 1993, ch. C-26.1; S.S. 1994, ch. 27; et S.S. 2001, ch. 50 et 51. En Nouvelle-Écosse, deux personnes vivant ensemble en union conjugale, quel que soit leur sexe, peuvent obtenir des droits sur le patrimoine familial en enregistrant leur union libre : *Law Reform (2000) Act*, S.N.S. 2000, ch. 29, art. 45, ajoutant une deuxième partie sur les partenaires domestiques intitulée *Part II: Domestic Partners* à la *Vital Statistics Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 494.

[14] Kathleen Lahey, dans *La politique fiscale et l'unité d'imposition : diversité et réforme* (Ottawa : Commission du droit du Canada, septembre 2000) fournit aux pp. 13-14 l'exemple suivant extrait de *Poulter* c. *M.R.N.*[1995] T.C.J. no 228 (T.C.C.) : « Après que les cohabitants eurent été, en 1993, assimilés à des conjoints aux fins de l'impôt dans le cas où ils avaient cohabité pendant une période de douze mois avec une personne de sexe opposé, Mme Poulter était tenue d'ajouter à son revenu celui de son cohabitant de sexe masculin de façon à ce qu'il puisse être déterminé si son revenu familial entrait dans les cadres des directives applicables au crédit d'impôt pour enfants. Comme ce n'était pas le cas, elle n'a pas eu droit à ce crédit d'impôt. Même s'il a été prouvé que son cohabitant ne l'aidait pas à payer ses frais de subsistance ou ceux de son enfant, qu'il ne fournissait aucun soutien à l'enfant et que le cohabitant et elle n'avaient pas vécu ensemble avec l'intention de gérer les questions d'argent ensemble, le tribunal a décidé que la présomption suivant laquelle elle était une " conjointe " aux fins de l'application des critères d'admissibilité ne violait pas son droit à l'égalité garanti par la Constitution. Des décisions telles que le jugement *Poulter* laissent aux personnes à faible revenu des choix extrêmement difficiles à faire : soit devenir dans les faits des personnes à la charge d'un cohabitant — même si elles avaient décidé d'être financièrement autonomes, soit mettre fin à la relation. »

[15] L'Institut Roeher, *Relations personnelles de soutien entre adultes : le cas de l'invalidité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001), pp. 70-71, 82, 141 et 147.

[16] *Ibid.*, pp. 31-32.

[17] *Ibid.*, p. 141.

[18] Kenneth Karst, « The Freedom of Intimate Association » (1980) 89 *Yale L.J.* 637.

[19] *Zablocki* v. *Redhail*, 434 U.S. 374 (1978); *Santosky* v. *Kramer*, 455 U.S. 745, 753 (1982); *Loving* v. *Virginia*, 381 U.S. 1, 12 (1967).

[20] *R.* c. *Sakitaro*, [1991] 3 R.C.S. 654, 674.

[21] L'Institut Roeher, *supra* note 15, pp. 132-136.

[22] *Little Sisters Book and Art Emporium* c. *Canada (ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, paragr. 271, juge Iacobucci.

[23] Voir le passage sur ce que signifie l'autodétermination pour les personnes affectées d'une invalidité dans le rapport de L'Institut Roeher intitulé *Relations personnelles de soutien entre adultes : le cas de l'invalidité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001), pp. 108 à 111.

[24] *R.* c. *Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, paragr. 50, juge Cory.

[25] *R.* c. *Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, paragr. 50, juge Cory.

[26] Charles Fried, « Privacy » (1968) 77 *Yale L.J.* 475, 477.

[27] *R.* c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, 427, juge La Forest.

[28] Mary I. Coombs, « *Shared Privacy and the Fourth Amendment, or the Rights of Relationships* » (1987) 75 *California L. Rev.*, 1593.

[29] *Ibid.*, 1596.

[30] Traduction libre de Trudy Govier, *Social Trust and Human Communities* (Montréal : Presses de l'Université McGill-Queen, 1997), p. 35.

[31] Traduction libre de Trudy Govier, *Dilemmas of Trust* (Montréal : Presses de l'Université McGill-Queen, 1998), p. 58.

[32] *Ibid.*, p. 86.

[33] « … la *Charte* a consacré le caractère essentiellement laïc de la société canadienne et la place centrale qu'occupe la liberté de conscience dans le fonctionnement de nos institutions. » *Rodriguez* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 533, juge C. Lamer.

[34] R. c. *Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295.

[35] R. c. *Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

[36] *B. (R.)* c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

[37] *Ross* c. *New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Trinity Western University* c. *British Columbia College of Teachers*, 2001 C.S.C. 31.

[38] *Big M*, *supra* note 34, 337.

[39] *Freitag* v. *Penetanguishene (Town)*, (1999) 179 D.L.R. (4th) 150 (Ont. C.A.); *Canadian Civil Liberties Assn.* v. *Ontario (Minister of Education)*, (1990) 65 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.); *Russow* v. *British Columbia (Attorney-General)*, (1989) 62 D.L.R. (4th) 98 (B.C.S.C.); *Manitoba Assn. for Rights and Liberties Inc.* v. *Manitoba*, (1992) 94 D.L.R. (4th) 678 (Man. Q.B.); *Zylberberg* v. *Sudbury Board of Education (Director)*, (1988) 52 D.L.R. (4th) 577 (Ont. C.A.).

[40] On peut trouver une revue utile de l'historique de la législation touchant la célébration du mariage dans *Rapports de nature personnelle entre adultes : 100 ans de mariage au Canada*, par Katherine Arnup (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001), pp. 5 à 10.

Chapitre trois

Reconsidération de la pertinence des rapports de nature personnelle

PARTIE I : MÉTHODE UTILISÉE

Depuis longtemps, les gouvernements se fondent sur le statut d'une relation pour légiférer les droits et les responsabilités dans un certain nombre de domaines, tels que le soutien du revenu, l'immigration, le conflit d'intérêts, la prestation de soins et l'indemnisation des dommages économiques ou moraux. La terminologie des rapports personnels étroits entre adultes – mari et femme, conjoint, conjoint de fait, parent ou personne à charge – est employée à des milliers de reprises dans les lois, règlements et manuels de politiques fédéraux. Or, les lois et les programmes fondés sur le statut des relations ratent souvent leur cible. Parfois, ils sont trop exclusifs, parfois, trop inclusifs. Dans le présent chapitre, nous reconsidérons les façons dont les gouvernements tiennent compte des rapports dans la législation. Nous tentons donc de prendre du recul par rapport au droit actuel pour examiner de nouveau si les gouvernements peuvent atteindre leurs objectifs légitimes sans réglementer inutilement les rapports personnels. Plutôt que de nous restreindre à soutenir que certains rapports présentement exclus (comme les relations non conjugales) devraient être inclus, nous sommes d'avis que le moment est venu de repenser en profondeur la façon dont les gouvernements utilisent le statut relationnel pour attribuer des droits et des responsabilités. Est-il possible de revoir l'attribution des droits et des responsabilités de façon à atténuer les problèmes d'inclusion excessive ou insuffisante? Autrement dit, sommes-nous en mesure d'imaginer un régime législatif qui atteint plus efficacement ses objectifs en se basant moins sur les types de rapports que vivent les individus?

Dans le présent chapitre, nous énonçons tout d'abord une nouvelle méthode qui servira à repenser la façon dont ont été utilisées les relations pour réaliser nombre d'objectifs en matière de politiques. Nous posons quatre questions dont il faut tenir compte relativement à toute loi, existante ou proposée, utilisant des termes relationnels pour atteindre ses objectifs. Premièrement, les objectifs de la loi sont-ils encore légitimes? S'ils ne le sont plus, la solution consiste peut-être à abroger ou à réviser en profondeur la loi plutôt qu'à ajuster son emploi de termes liés aux rapports. Deuxièmement, si une loi vise un objectif légitime, les rapports sont-ils pertinents pour atteindre l'objectif visé? S'ils ne sont pas importants, il y a alors lieu de réviser la loi de façon à attribuer les droits et responsabilités selon une base individuelle. Troisièmement, en présumant la pertinence des rapports, la loi peut-elle permettre aux individus de décider lesquels de leurs rapports

personnels étroits devraient y être assujettis? Quatrièmement, si les rapports sont pertinents et si l'autodésignation des rapports pertinents n'est pas une option de politique réalisable, existe-t-il une meilleure façon, pour le gouvernement, d'englober les rapports? Dans la première section, nous approfondirons ces quatre questions. Dans les sections suivantes, nous poserons ces questions relativement à des secteurs précis du droit afin d'illustrer comment cette façon de procéder modifiera le rôle des rapports personnels dans les lois fédérales.

Reconsidération de la pertinence des rapports

Quatre questions dont il faut tenir compte relativement à toute loi dans laquelle il est actuellement question de rapports personnels entre adultes :

Question 1 : La loi vise-t-elle des objectifs légitimes en matière de politique publique?

- Si la réponse est non, la loi devrait être abrogée ou fondamentalement revue.

Question 2 : Si les objectifs de la loi sont légitimes, les rapports importent-ils? Les relations qui sont incluses sont-elles importantes ou pertinentes relativement aux objectifs de la loi?

- Si la réponse est non, il faut réviser la loi pour tenir compte de la personne en cause et en retirer les mentions relationnelles superflues.

Question 3 : Si les rapports personnels revêtent de l'importance, la loi peut-elle permettre aux individus de décider lesquels de leurs rapports personnels étroits devraient y être assujettis?

- Dans ce cas, il faut revoir la loi afin de permettre l'autodésignation des rapports pertinents.

Question 4 : Si les rapports sont pertinents et si la politique gouvernementale exige que la loi circonscrive ceux auxquels elle s'applique, est-il possible de réviser la loi pour mieux englober l'éventail pertinent de rapports personnels?

- Dans ce cas, il faut revoir la loi afin d'inclure la juste combinaison de définitions fonctionnelles et formelles des rapports.

Une nouvelle méthode – Quatre questions

1. Question un : Les objectifs de la loi sont-ils légitimes?

Avant de se demander s'il y a lieu de réviser les lois qui emploient actuellement des termes relationnels, il convient de cerner clairement les objectifs qu'elles poursuivent. Bon nombre des lois en vigueur contenant des termes relationnels ont été initialement adoptées il y a de nombreuses années, avant les principaux changements démographiques relatifs aux familles et l'évolution des valeurs fondamentales, ainsi qu'il est expliqué dans les chapitres un et deux.

Prenons, par exemple, les règles de preuve spéciales qui établissent que le conjoint de l'accusé n'est pas habile à témoigner dans une affaire criminelle. Cette règle remonte à une époque où prévalait la fiction juridique de l'unité matrimoniale : mari et femme ne faisaient qu'un; la personnalité civile de la femme était submergée par celle de son mari. Puisque les accusés n'étaient pas habiles à témoigner, il s'ensuivait que leur conjoint, qui avait la même personnalité juridique, ne l'était pas non plus. Comme la notion d'unité matrimoniale a été abandonnée depuis longtemps, cette règle de preuve doit être justifiée par un autre objectif ou être supprimée. Ainsi, il faut se demander si ces lois visent des objectifs convaincants compte tenu des réalités sociales et des valeurs fondamentales contemporaines. Si ce n'est pas le cas, elles devraient être abrogées ou révisées. Si elles visent des objectifs légitimes dans la société contemporaine, nous pouvons évaluer si les rapports devraient revêtir de l'importance sur le plan de leur formulation.

Recommandation 1

> **Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques utilisant des critères relationnels afin de s'assurer qu'elles visent des objectifs conformes aux réalités sociales contemporaines d'une manière qui respecte les valeurs fondamentales.**

2. Question deux : Les rapports importent-ils?

Après avoir conclu qu'une loi vise un objectif légitime, la deuxième question à poser est la suivante : les rapports sont-ils vraiment importants dans un contexte législatif donné? Les rapports devraient-ils revêtir de l'importance, ou faudrait-il plutôt attribuer le droit ou la responsabilité en cause de façon individuelle? Est-il possible et souhaitable de donner un caractère individuel au fardeau ou à l'avantage? Si les rapports ne sont pas vraiment importants, le gouvernement peut alors éviter carrément les problèmes issus des critères relationnels. Dans les sections qui suivent, nous examinons certains des contextes où les rapports sont susceptibles de ne pas être pertinents quant aux objectifs de l'État ou encore où ils constituent un moyen inefficace de poursuivre ces objectifs. Dans ces contextes, la loi ne

devrait pas tenir compte de la situation relationnelle. Nous examinerons certains aspects importants du droit – les lois destinées à empêcher les transactions frauduleuses, les règles de preuve des procès criminels et les régimes de soutien du revenu – où il serait possible d'atteindre plus efficacement les objectifs de l'État si les critères relationnels étaient supprimés des lois.

En fait, retirer les rapports personnels des contextes législatifs où ils ne sont pas pertinents servira à promouvoir les valeurs d'égalité, d'autonomie et de protection de la vie privée et accentuera la cohérence des objectifs législatifs visés. En éliminant les différences injustifiables dans le traitement des personnes par la loi, nous illustrerons la valeur d'égalité. L'égalité juridique progresse si le traitement différentiel se fonde sur des différences qui sont pertinentes pour atteindre les objectifs d'une loi. L'autonomie est favorisée si l'État demeure neutre quant aux choix qu'exercent les individus dans leurs rapports personnels. La neutralité de l'État, et donc l'autonomie personnelle, est favorisée si l'État n'impose pas de fardeaux ou d'avantages injustifiables pour certains types de rapports. Puisque l'administration de lois qui intègrent des définitions relationnelles implique fréquemment un examen de la vie intime d'une personne, la suppression du recours inutile à de telles définitions donnera lieu à une protection accrue de la vie privée. Enfin, si les rapports ne sont pas pertinents pour atteindre les objectifs visés, modifier les critères articulant la loi favorise la cohérence.

Dans le présent chapitre, nous examinerons une série de lois desquelles il pourrait être possible et souhaitable de supprimer les définitions relationnelles. Nous considérerons des exemples où la réponse à cette deuxième question est que les rapports ne sont pas, en fait, importants dans le contexte législatif donné et nous proposerons des façons de rendre plus individuel l'avantage ou l'obligation.

Recommandation 2

> **Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques contenant des termes relationnels pour déterminer si les rapports sont pertinents relativement aux objectifs de la loi concernée ou s'ils constituent un moyen efficace de les atteindre. Si ce n'est pas le cas, la loi devrait être modifiée de façon à supprimer la terminologie relationnelle inutile.**

3. Question trois : Si les rapports revêtent de l'importance, peut-on permettre aux individus de désigner eux-mêmes ceux qui sont pertinents?

Si la réponse à la deuxième question est que les rapports revêtent effectivement de l'importance relativement aux objectifs d'une loi, la troisième question qu'il faut se poser, c'est s'il est possible pour chaque personne de décider elle-même quels rapports personnels devraient y être assujettis. Le gouvernement, plutôt que de décider à l'avance quels rapports sont inclus, pourrait-il revoir les critères

de la loi ou du programme de façon à ce que les individus puissent désigner ceux qui leur importent le plus et qui devraient être inclus?

Comme la deuxième approche d'individualisation, cette troisième approche permettant à chacun de désigner ou de choisir ses bénéficiaires en vertu d'une loi donnée comporte l'avantage de réduire l'emploi par l'État de critères relatifs au statut relationnel tel qu'il est défini par le gouvernement.

L'autodésignation comporte plusieurs avantages par rapport à l'établissement par le gouvernement de ce qui constitue un statut relationnel valable. Tout d'abord, elle est fondée sur le choix de chaque personne concernée et affirme la valeur d'autonomie dans les rapports personnels. Ensuite, elle est susceptible d'atténuer les atteintes à la vie privée qui découlent de l'emploi du statut relationnel dans le cadre actuel. Il devient moins nécessaire de surveiller étroitement les détails intimes des rapports. Enfin, cette approche permet la reconnaissance des rapports auxquels les personnes exerçant le choix accordent le plus d'importance – des relations incluant parfois des rapports personnels étroits en dehors du mariage, des unions conjugales et des liens du sang. Conforme à la valeur d'égalité, cette approche favorise plusieurs des valeurs fondamentales qui devraient guider la loi et les politiques.

Tout au long du chapitre, nous explorerons certains des contextes dans lesquels il peut être indiqué de permettre à chaque personne de décider elle-même quels rapports devraient être assujettis à une loi donnée. Nous nous demanderons s'il est possible de modifier les lois qui doivent utiliser des critères relationnels de façon à permettre des choix individualisés. Nous examinerons comment il peut être possible de revoir certaines lois afin de permettre aux individus de choisir eux-mêmes les rapports qui devraient être inclus, plutôt que d'imposer le statut de conjoint ou de famille comme critère d'inclusion. Nous avancerons que les dispositions de parrainage et de réunification des familles de la loi sur l'immigration et que celles des prestations de survivant en vertu des lois sur les pensions sont deux aspects qui pourraient être articulés de façon plus équitable et efficace si les définitions des bénéficiaires éventuels incluses dans les lois étaient assorties d'un certain élément de choix individuel.

Recommandation 3

> **Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques pour établir si les objectifs législatifs seraient mieux atteints si chaque personne détenait le droit de choisir lesquels de ses rapports de nature personnelle elle veut assujettir à une loi ou à une politique donnée. Dans ce cas, la loi devrait être modifiée pour permettre l'autodésignation des rapports pertinents.**

4. Question quatre : Si les rapports importent, mais que l'autodésignation n'est ni possible ni appropriée, existe-t-il une meilleure façon d'englober l'éventail pertinent de rapports personnels?

Dans certains cas, il ne sera pas possible d'individualiser les droits et les responsabilités, ni de les attribuer sur une base d'autodésignation. Les gouvernements doivent alors répondre à une quatrième question : comment devraient-ils inclure les rapports personnels entre adultes? Existe-t-il pour les gouvernements une meilleure façon de cibler ceux qui sont pertinents? Plus précisément, est-il possible de prévoir un meilleur critère d'inclusion des rapports personnels, de façon à éviter certaines des difficultés soulevées par l'accent actuellement mis sur les conjoints et l'attribution du statut d'union de fait?

Il existe plusieurs façons par lesquelles il pourrait être permis à chaque personne de choisir des droits relationnels (comme le mariage et l'enregistrement, dont il est question dans le chapitre suivant). Néanmoins, le statut relationnel pourrait encore devoir être attribué dans certains contextes pour atteindre effectivement certains objectifs comme la prévention de l'exploitation. Les personnes engagées dans des rapports personnels étroits sans être mariées, enregistrées, ni désignées au moyen d'un mécanisme d'autosélection, pourraient avoir plusieurs des caractéristiques d'interdépendance économique et affective qui devraient donner lieu à des droits et à des responsabilités. L'omission d'inclure ces personnes risquerait de miner les intérêts de l'État en matière de reconnaissance et de soutien de l'ensemble des rapports personnels entre adultes engagés se soutenant mutuellement.

Le Parlement dispose d'au moins deux options pour améliorer la façon dont est attribué le statut de partenariat. La première consisterait à revoir la définition de conjoint de fait et à continuer de l'utiliser uniformément dans toutes les lois fédérales. La seconde serait de rédiger un éventail de définitions de rapports qui serait adapté avec soin à des objectifs législatifs particuliers. Quoique ces deux options comportent des avantages et des inconvénients relatifs, toutes deux mettent l'accent sur l'élaboration de définitions fonctionnelles qui reflètent mieux la gamme diversifiée des rapports que vivent les Canadiens et les Canadiennes.

a) Élaborer une nouvelle définition fonctionnelle uniforme pour l'attribution du statut de partenariat

Les rapports personnels entre adultes couvrent un large éventail s'échelonnant des liens éphémères aux partenariats engagés durant toute une vie. Le droit cherche à établir des distinctions entre différents rapports personnels entre adultes en cernant les relations qui sont les plus pertinentes relativement aux objectifs de l'État. En ce qui concerne les cohabitants non mariés, cette distinction est réalisée en grande partie dans la législation fédérale par le recours au terme « conjoints de fait », défini comme désignant des personnes ayant vécu ensemble dans une relation

conjugale pendant au moins un an. La notion de conjugalité qui est au cœur de cette définition comporte certains inconvénients : elle n'est pas claire, elle n'inclut pas toute la gamme des rapports personnels entre adultes qui devraient être reconnus et elle est susceptible de porter indûment atteinte à la vie privée. La première option permettrait au Parlement de tenter de formuler une nouvelle définition d'union de fait qui éviterait certains de ces problèmes et qui refléterait les dimensions particulières des rapports personnels entre adultes qui devraient donner lieu à des droits et à des responsabilités juridiques.

Toute nouvelle définition devrait se concentrer sur les attributs fonctionnels d'une relation. Il pourrait être possible de rédiger une définition qui met l'accent sur les attributs fonctionnels les plus importants des rapports personnels, c'est-à-dire ceux qui suscitent le besoin de reconnaissance et de protection par la loi. Ainsi, l'existence de relations sexuelles au sein d'une relation n'est pas pertinente dans l'atteinte des objectifs légitimes de l'État. La définition actuelle de conjoints de fait, qui intègre la notion de conjugalité, fait de l'existence de relations sexuelles un facteur dont il faut tenir compte dans l'administration des politiques de l'État. La protection de la vie privée et l'atteinte des objectifs gouvernementaux seraient mieux réalisées si les définitions des rapports étaient rédigées de façon à supprimer l'importance accordée à l'existence d'une dimension sexuelle comme facteur relationnel. La nouvelle définition pourrait plutôt porter sur les deux attributs fonctionnels qui semblent particulièrement importants dans un grand nombre de contextes : l'intimité affective et l'interdépendance économique. Un troisième attribut qui pourrait également être pertinent est celui d'une résidence partagée.

Ces éléments pourraient être le fondement d'une reconsidération de la façon dont les rapports sont reconnus et inclus dans un vaste éventail de lois. Au lieu de s'attarder aux caractéristiques d'un rapport qui le rendent marital ou conjugal, la loi pourrait établir un nouveau critère fonctionnel mettant l'accent sur l'interdépendance affective et économique et imposer des droits et des responsabilités aux rapports dotés de ces attributs, quel que soit leur statut officiel. Autrement dit, il n'y aurait plus lieu de déterminer d'abord si les gens vivent un rapport marital ou conjugal, puis d'imposer des droits et des responsabilités. La question consisterait plutôt à établir si les gens vivent un rapport comportant une interdépendance économique et affective.

Cette façon d'aborder la question a l'avantage de se concentrer plus efficacement sur les attributs fonctionnels des rapports qui sont généralement importants pour atteindre les objectifs de l'État. Si une telle définition était intégrée de façon uniforme à l'ensemble de la législation fédérale, le régime juridique qui s'appliquerait aux cohabitants deviendrait moins complexe et plus facile à comprendre que si plusieurs définitions différentes étaient rédigées pour les besoins des différentes lois. L'inconvénient d'un critère fondé sur l'interdépendance économique et affective, c'est que l'attribution de droits et d'obligations à un

groupe indistinct de cohabitants non conjugaux serait susceptible de bouleverser les attentes raisonnables des personnes vivant ensemble au sein de rapports qui ne comportent pas le degré d'engagement et de longévité caractérisant davantage les relations conjugales. L'emploi d'un critère uniforme dans toutes les lois fédérales se heurte au fait que les attributs des rapports qui sont pertinents pour les objectifs de l'État varient en fonction de la nature de la politique concernée. Ces préoccupations donnent à entendre qu'une meilleure approche consisterait à élaborer plusieurs définitions relationnelles précisant les caractéristiques véritables des rapports pertinents relativement à l'objectif visé par l'État.

b) Adapter les définitions en fonction des lois

Une deuxième option, préférable à notre avis, consisterait à envisager la possibilité de formuler un certain éventail de définitions fonctionnelles pour inclure les rapports personnels entre adultes dans certaines lois et certains programmes. Au lieu d'attribuer des droits et des responsabilités en fonction du statut relationnel ou d'une définition unique de ce que sont des conjoints de fait, il pourrait être possible de récrire les lois en les adaptant de façon à tenir compte des attributs fonctionnels de rapports en particulier. L'approche actuelle en vigueur dans l'ensemble de la législation fédérale comporte une définition uniforme des termes « conjoint » et « conjoint de fait ». Comme nous l'avons expliqué, il est possible de défendre le recours à une définition uniforme en soutenant qu'elle favorise la certitude en ce qui concerne les droits et obligations juridiques des cohabitants. Par contre, cette approche comporte des inconvénients sur les plans de l'égalité et de la cohérence. Une définition uniforme n'est pas toujours bien adaptée aux objectifs législatifs particuliers. Il serait préférable d'adopter différentes définitions qui précisent bien les attributs fonctionnels des rapports qui sont pertinents relativement aux objectifs distincts des différentes lois.

Puisque les lois comportent des objectifs différents, il s'ensuit que la définition des rapports pertinents devrait différer d'une loi à l'autre. Par exemple, la dépendance ou l'interdépendance économique constitue l'attribut relationnel le plus important aux fins d'une loi visant les conséquences économiques de la rupture d'un rapport. L'intimité affective constitue l'attribut relationnel principal dont doit tenir compte une loi destinée à protéger la valeur de la confiance et de la candeur des rapports intimes. Les définitions de rapports qui ne portent pas sur leurs attributs réels pertinents feraient rater la cible, puisque certaines relations qui devraient être incluses ne le seraient pas et certaines relations qui devraient être exclues ne le seraient pas. Par conséquent, l'adaptation réfléchie des définitions des rapports aux objectifs des lois considérées permettrait d'éliminer les iniquités et d'atteindre plus efficacement les objectifs des lois. Dans les sections qui suivent, nous tenterons d'établir s'il existe de meilleures définitions fonctionnelles permettant de cerner plus exactement l'éventail des rapports personnels entre adultes qui sont pertinents dans le contexte des objectifs d'une loi donnée.

Recommandation 4

Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques pour établir si elles pourraient mieux englober l'éventail des rapports pertinents relativement aux objectifs législatifs particuliers. Dans ce cas, les lois devraient être révisées afin de cibler les rapports avec plus de précision en indiquant les attributs réels ou fonctionnels pertinents en fonction des objectifs législatifs particuliers.

Récapitulons l'approche que nous avons présentée. La première question consiste à savoir si une loi vise des objectifs légitimes conformes aux réalités sociales d'une façon qui respecte les valeurs fondamentales. Si ce n'est pas le cas, il y a alors lieu d'abroger ou de modifier la loi. La deuxième question vise à établir si les rapports revêtent de l'importance dans le contexte législatif en cause. Si l'existence des rapports n'est pas pertinente en ce qui concerne l'objectif législatif, la loi ne devrait pas en tenir compte. Si les rapports sont effectivement importants, l'option à privilégier consiste à permettre aux individus d'établir lesquels sont les plus importants pour eux. Si cette option ne peut être mise en œuvre, il y a lieu d'envisager la révision des définitions contenues dans les lois afin de mieux décrire les rapports comportant des caractéristiques pertinentes en regard des objectifs de l'État.

Recommandation 5

Les gouvernements devraient utiliser cette méthode en quatre étapes pour élaborer et mettre en œuvre toutes les lois et tous les programmes futurs. Avant d'adopter des lois ou des programmes comportant des critères relationnels, les gouvernements devraient s'assurer de viser des objectifs légitimes et déterminer si les rapports sont pertinents relativement aux objectifs législatifs visés ou s'ils constituent un moyen efficace de les atteindre. Dans ce cas, les gouvernements devraient évaluer s'il y a lieu de permettre aux individus de désigner les rapports qui leur importent le plus. Si cette option n'est pas possible, les gouvernements devraient cibler certains rapports avec précision en indiquant les attributs réels ou fonctionnels qui sont pertinents compte tenu des objectifs législatifs visés.

Illustrons à présent le fonctionnement de cette approche en l'utilisant pour examiner quelques domaines de compétence fédérale où les rapports personnels étroits occupent une place importante dans la loi : les dispositions sur les indemnités versées aux familles de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*; les dispositions visant les droits à congé du *Code canadien du travail*; les dispositions de parrainage familial de la *Loi sur l'immigration*; les dispositions visant le témoignage par le conjoint de la *Loi sur la preuve au Canada*; les dispositions sur la réglementation

des transactions économiques entre apparentés de la *Loi sur l'assurance-emploi*, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et la *Loi sur les banques*; la *Loi de l'impôt sur le revenu*; les prestations versées aux personnes âgées en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*; ainsi que les pensions de survivant accordées en vertu du *Régime de pensions du Canada* (et les lois portant sur les pensions d'ancien combattant et d'employé). L'exposé qui suit n'est pas destiné à constituer une analyse exhaustive de tous les champs de compétence fédérale dans lesquels les rapports personnels étroits jouent un rôle dans la formulation des lois et des politiques. Nous avons choisi un échantillon représentatif de certains aspects importants dans le but d'illustrer la nécessité d'adopter une approche plus globale et systématique de la réforme du droit, ainsi que pour illustrer dans quelle mesure notre méthode en quatre étapes peut être utile pour paver la voie à une approche plus raisonnée et cohérente destinée à atteindre les objectifs législatifs fédéraux.

PARTIE 2 : APPLICATION

I. La *Loi sur la responsabilité en matière maritime* – Indemnisation pour les dommages relationnels engendrés par la négligence

Lorsque quelqu'un est blessé ou tué par suite d'une faute commise par quelqu'un d'autre, ce n'est pas que la victime immédiate qui subit une perte. Les personnes qui font partie des relations personnelles de la victime subissent également un préjudice. Le droit privé canadien, qu'il s'agisse de *common law* ou de la tradition de droit civil, a reconnu que la responsabilité de l'auteur du préjudice peut s'étendre aux dommages de nature relationnelle[1]. Les collectivités de *common law* ont adopté des lois pour compenser l'omission traditionnelle de la *common law* de reconnaître les victimes sur le plan des rapports[2]. Depuis l'adoption en 1846 de la loi intitulée *Lord Campbell's Act*[3] en Angleterre, la législation portant sur les « délits ayant entraîné la mort » a indiqué les types de relations qui peuvent être admissibles pour indemnisation financière. La liste initiale des rapports admissibles comprenait les épouses, maris, parents, grands-parents, enfants et petits-enfants des victimes décédées.

La liste de rapports admissibles a été allongée dans certaines lois contemporaines pour inclure les frères, sœurs et conjoints de fait. Les conditions d'exercice des actions en dommages-intérêts ont été élargies dans certaines collectivités : les revendications relationnelles, autrefois restreintes aux délits ayant entraîné la mort, peuvent maintenant se rapporter aux délits ayant causé une blessure et aux pertes non pécuniaires, comme la perte d'un soutien affectif. Une caractéristique de l'approche en *common law* est toutefois demeurée constante, soit le critère du statut relationnel pour établir l'admissibilité des requérants. Si le rapport entre le requérant et la victime se trouve sur la liste adoptée, le requérant peut alors intenter une action en dommages-intérêts relationnels. L'interdiction

imposée en *common law* relativement aux réclamations relationnelles est maintenue pour les poursuites engagées par des personnes ayant entretenu avec la victime décédée un rapport qui n'est pas compris sur la liste sanctionnée.

En droit civil québécois, par contre, l'approche est beaucoup plus souple. Le droit de recouvrer des dommages-intérêts relationnels n'est pas restreint par le statut relationnel. L'une des principales caractéristiques de la responsabilité extracontractuelle dans la tradition du droit civil réside dans l'ouverture à toutes les revendications au titre de délits ayant causé un préjudice. Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite de façon à ne pas causer de préjudice à autrui[4]. La responsabilité du préjudice causé n'est pas restreinte aux victimes immédiates du préjudice. Les rapports ne sont pas cernés avant l'enquête sur la nature du préjudice subi. N'importe qui peut intenter une action et tenter d'établir que la faute du défendeur a causé une perte de soutien économique ou affectif découlant du rapport du demandeur avec la victime[5]. Ainsi, dans *Regent Taxi & Transport Co.* c. *Congregation des Petits Frères*[6], la Cour suprême a statué qu'une communauté religieuse pouvait recouvrer les dépenses engagées quand l'un de ses membres avait été blessé en voyageant dans l'autobus du défendeur.

L'approche du droit civil ne permet pas de recouvrement par quiconque ayant été affecté par un délit ayant entraîné la mort ou une blessure d'une autre personne. La qualité du rapport humain sert à évaluer le préjudice subi[7]. À l'opposé de la situation dans les collectivités de *common law*, la question n'est pas de savoir si un statut relationnel en particulier compte, mais plutôt si la privation alléguée, compte tenu des faits d'un rapport donné, donne lieu à un préjudice identifiable[8]. La causalité constitue le plus important mécanisme pour restreindre la responsabilité en droit civil : il doit être démontré que le préjudice est le résultat direct et immédiat du délit[9].

Quoique le droit privé des obligations soit généralement du ressort des provinces, le Parlement est habilité à traiter des conséquences civiles d'accidents survenant dans le cadre d'activités réglementées par le gouvernement fédéral. Deux lois fédérales prévoient un droit de poursuite dans le cas de délits ayant entraîné un décès ou une blessure. Dans les deux cas, la loi adopte l'approche catégorique du préjudice relationnel reconnu en *common law*, plutôt que l'approche plus souple et fonctionnelle du droit civil. La *Loi sur le transport aérien* impose aux lignes aériennes une responsabilité face à chaque membre de la famille d'un voyageur ayant subi un préjudice par suite de son décès[10]. Les membres de la famille prévus par la Loi comprennent l'époux, le conjoint de fait, les parents, les grands-parents, les frères et sœurs, les enfants et les petits-enfants. Quant à la responsabilité lors d'accidents maritimes, le Parlement a récemment adopté la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*[11] pour remplacer les dispositions relatives à la

responsabilité civile de la *Loi sur la marine marchande du Canada*[12], auxquelles la Cour suprême avait reproché une « interprétation historique anachronique » du préjudice relationnel[13].

En adoptant la *Loi sur la responsabilité en matière maritime,* le Parlement a, à plusieurs égards, reflété les valeurs et les réalités contemporaines dans les droits de dommages-intérêts pour les préjudices relationnels faisant suite à un accident maritime. La liste des « personnes à charge » admises a été élargie de façon à inclure les frères, sœurs et conjoint de fait, (outre l'époux, les parents, les grands-parents, les enfants et les petits-enfants)[14]. La liste des préjudices faisant l'objet d'un recouvrement possible a été étendue pour inclure la perte des conseils, des soins et de la compagnie[15]. Des pertes relationnelles peuvent être réclamées dans les cas de délits ayant entraîné une blessure ou un décès[16].

Malgré ces améliorations, toutefois, l'inclusion dans la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* d'une liste de rapports admissibles est un élément qui ne peut être justifié selon notre méthode en quatre étapes. Il est clair que la Loi vise un objectif légitime – soit prévoir un mécanisme pour les personnes souhaitant obtenir une indemnisation pour un préjudice relationnel subi par suite d'un délit. La pertinence des rapports pour atteindre cet objectif est également évident. Par contre, en ce qui concerne notre troisième question, voilà un contexte qui se prête à accorder aux individus le droit de déterminer eux-mêmes quels rapports ils jugent les plus importants au lieu d'adopter une liste de rapports admissibles établie par l'État. Autrement dit, l'approche du droit civil est plus conforme à notre méthode. En permettant aux individus d'intenter des poursuites civiles par suite d'un préjudice relationnel, sans restreindre *a priori* les types de rapports admissibles, l'approche du droit civil permet essentiellement un choix individuel. Chaque personne détermine quels rapports importent pour elle et chacun jouit de la possibilité de démontrer à un tribunal qu'il a subi une perte relationnelle. Nous ne soutenons pas, évidemment, que les demandeurs devraient avoir le droit d'établir s'ils devraient ou non obtenir des dommages-intérêts dans une situation donnée. Nous préconisons tout simplement qu'aucun obstacle fondé sur le statut relationnel ne devrait s'opposer à la capacité d'une personne de démontrer une perte relationnelle à un tribunal. Nous sommes d'avis qu'il n'est pas justifié de restreindre le droit de poursuivre en fonction du type de rapport en cause. Lors du procès, la question de dommages-intérêts doit dépendre de la qualité du rapport, plutôt que de son statut.

Il importe de souligner que le retrait, dans la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, des conditions préalables à une poursuite ne conférerait pas automatiquement un droit autre que celui de poursuivre. Ainsi, un demandeur individuel ne jouirait que du droit de tenter de prouver lors d'un procès qu'il a subi une perte affective ou économique. Il ne s'agit nullement d'un droit automatique à des dommages-intérêts. Si aucune perte n'est prouvée, des dommages-intérêts ne seront pas accordés. Il n'existe donc pas de désavantage

important à l'élargissement du groupe de demandeurs éventuels lorsque l'on inclut des rapports actuellement exclus. Le droit à des dommages-intérêts dépend de la preuve d'une perte relationnelle, plutôt que du statut du rapport. À notre avis, il s'agit d'une approche préférable qui devrait être adoptée dans les lois fédérales.

Recommandation 6

> **Le Parlement devrait modifier les lois telles que la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* qui confèrent le droit de poursuivre en dommages-intérêts pour préjudice causé à une relation par suite de négligence, de façon à permettre un recouvrement à toute personne capable de prouver que la faute commise par le défendeur a causé un type reconnu de perte relationnelle.**

II. Le *Code canadien du travail* – Rapports personnels et droits à congé

La législation sur les normes d'emploi au Canada établit, dans tous les territoires de compétence, les droits fondamentaux des travailleurs qui prévalent sur les dispositions incompatibles de contrats d'emploi individuels ou de conventions collectives. La majorité des sujets en matière de normes minimales, comme le salaire minimum ou la durée maximum du travail, ne concernent nullement les rapports personnels, mais il en est tenu compte dans certaines dispositions déterminant les droits à congé des employés. Nous examinerons deux types de dispositions relatives à des congés qui doivent tenir compte des rapports personnels : les congés de décès et les congés pour soins.

Congés de décès

Au palier fédéral, comme c'est le cas dans plusieurs provinces, la loi accorde aux employés un congé autorisé défini pour le décès d'un membre de sa famille faisant partie d'une catégorie reconnue de liens. Les dispositions relatives au congé de décès visent à assurer que les employeurs respectent les besoins de leurs employés endeuillés par la perte d'un proche ou devant soutenir une personne endeuillée. En vertu du *Code canadien du travail*, les employés de lieux de travail réglementés au palier fédéral ont droit à un congé de décès de trois jours suivant le décès d'un « proche parent »[17]. Le règlement définit « proche parent » comme l'époux, le conjoint de fait, les parents (y compris les beaux-parents), les grands-parents, les enfants, les petits-enfants, les frères et sœurs et tout parent de l'employé résidant de façon permanente avec l'employé[18].

La disposition relative aux congés de décès vise un important objectif gouvernemental et les rapports personnels y revêtent une pertinence évidente. Il s'agit toutefois d'un contexte où le choix individuel des rapports qui importent le plus à l'employé est préférable à l'approche actuelle fondée sur une liste de rapports admissibles. Quoique cette liste ait été augmentée au fil des ans pour tenir compte

de la diversité des rapports familiaux, toute liste est incomplète en soi. Il est futile de tenter de définir toutes les relations personnelles qui importent aux employés en se fondant sur leur statut. Ainsi, Jody Freeman a soutenu :

> ... une définition de famille dans le contexte des avantages sociaux ne devrait pas se restreindre aux personnes que l'État, ou un employeur, reconnaît comme un membre de la famille, mais devrait s'étendre aux personnes avec lesquelles l'employé entretient des liens d'affection, de respect, de dépendance ou avec qui il entretient un rapport spécial...[19] [*traduction*]

> Il n'en coûte rien au gouvernement et le coût pour les employeurs serait minime ou inexistant. Si les gens sont affligés, leur rendement au travail est susceptible d'en être affecté, de sorte qu'accorder un congé de décès est logique pour l'employé comme pour l'employeur. [*traduction*]
>
> M. Eichler, *Family Shifts – Families, Policies and Gender Equality* (Toronto : Oxford University Press, 1997), p. 163.

Le seul argument contre l'identification individuelle des rapports pertinents par les employés, c'est la possibilité que des abus soient commis – il serait difficile pour l'employeur de vérifier la bonne foi de l'assertion d'un employé qu'il lui faut du temps pour le deuil d'une personne en particulier. Ce risque est présent même lorsque les congés de décès sont restreints à une liste de parents, mais il pourrait s'accentuer si les employés avaient le droit de déterminer quels rapports devraient être visés. Il y a plusieurs façons de résoudre simplement cette difficulté. La loi pourrait notamment plafonner le nombre de jours qu'un employé pourrait prendre pour des congés de décès. Il pourrait être permis aux employés de fournir à leur employeur la liste des personnes avec qui ils entretiennent des rapports personnels étroits. En adoptant l'une de ces solutions, ou toute autre, il serait possible de protéger les employeurs contre les risques de coûts excessifs.

Recommandation 7

> **Le Parlement devrait modifier le *Code canadien du travail* de façon à permettre aux employés de désigner, aux fins des congés de décès, les rapports de nature personnelle qui leur importent le plus ou à permettre aux employeurs de plafonner le nombre de jours qu'un employé peut prendre pour des congés de décès.**

Congés pour soins

Certaines provinces permettent aux employés de prendre des congés non rémunérés, sans conséquence pour leur emploi, afin de prodiguer des soins à des membres de leur famille. Le Québec a été la première province à légiférer le congé familial non rémunéré, prévoyant un congé de cinq jours au titre des obligations se rapportant « à la garde, à la santé ou à l'éducation » d'un enfant mineur dans les cas où la présence de l'employé est nécessaire en raison de circonstances imprévisibles[20]. Plusieurs rapports ont recommandé que les autres provinces emboîtent le pas au Québec[21]. Les parents, en particulier s'ils sont des chefs de famille monoparentale, ont vraiment besoin de la souplesse que procure un tel congé. Par ailleurs, les personnes qui ont des rapports de prestation de soins ou d'aide avec des handicapés ont aussi besoin de plus de soutien afin d'être en mesure d'entretenir ces rapports sans risquer leur poste sur le marché du travail[22]. Le fait d'accorder aux employés le droit de prendre des congés non rémunérés pour prestation de soins ne supprimera pas les pressions financières et affectives des rapports de prestation de soins, mais il s'agit d'un modeste pas dans la bonne direction.

Maintenant, dans certaines provinces, la loi prévoit un nombre limité de congés non rémunérés pour les soins prodigués aux membres de la famille. En Colombie-Britannique, les employés détiennent le droit de prendre un maximum de cinq jours de congé non rémunéré par année pour s'acquitter de responsabilités liées à la garde, à la santé ou à l'éducation d'un enfant, ou encore à la garde ou à la santé de tout autre parent proche de l'employé[23]. Le texte de loi contient une liste de rapports familiaux admissibles, soit l'époux, les enfants, les parents, les petits-enfants, les grands-parents et « toute autre personne qui habite avec un employé à titre de membre de sa famille »[24] [*traduction*]. De même, en Ontario, les employés de gros employeurs détiennent le droit de prendre jusqu'à concurrence de 10 jours de « congés spéciaux » non rémunérés par année pour s'occuper d'une maladie, blessure, urgence médicale ou affaire urgente concernant un membre de sa famille[25]. Les liens familiaux admissibles énumérés dans la loi sont le conjoint, le partenaire de même sexe, les parents, les enfants, les grands-parents, les petits-enfants, les frères et sœurs et « parent de l'employé qui dépend de ses soins ou de son aide »[26]. En Saskatchewan, la loi prévoit le droit à congé non rémunéré le plus long : jusqu'à concurrence de 12 semaines dans le cas d'une personne à charge qui est un membre de la famille immédiate et qui est atteinte d'une maladie ou d'une blessure grave[27]. La définition de « famille immédiate » se limite à l'époux, aux parents, aux grands-parents, aux enfants et aux frères et sœurs[28]. La loi du Nouveau-Brunswick se distingue par sa reconnaissance qu'un congé pour soins est requis dans le cas de relations comportant des liens autres que ceux du sang ou du mariage : « liens familiaux étroits » désigne « les liens qui existent entre des

personnes qui... manifestent l'intention de se prodiguer l'une à l'autre l'affection et le soutien réciproques qui caractérisent normalement » les relations de sang ou de mariage[29].

Ces dispositions relatives au congé pour soins sont des premiers pas qui font progresser l'objectif gouvernemental important, quoique négligé, de soutenir les rapports de prestation de soins. Ces lois doivent surmonter la difficulté de circonscrire les rapports en cause. Comme c'est le cas des congés de décès et des autres avantages familiaux liés à l'emploi, il s'agit d'un contexte où la loi devrait permettre aux employés d'établir eux-mêmes quels rapports personnels sont importants. La loi fédérale n'étend pas actuellement aux employés travaillant dans les lieux de travail assujettis à la réglementation fédérale le droit aux congés pour soins. Dans le discours du Trône de 2001, le gouvernement s'est engagé à faire progresser cette question :

> Le gouvernement du Canada adoptera immédiatement avec ses partenaires les mesures qui s'imposent... Dans les cas de crise familiale, le gouvernement accroîtra le soutien aux parents et à ceux qui fournissent les soins. Aucun Canadien ne devrait avoir à choisir entre garder son emploi et fournir des soins palliatifs à un enfant. Le gouvernement prendra des mesures pour permettre aux parents de s'occuper d'un enfant gravement malade, sans craindre de perdre leur revenu ou leur emploi[30].

Si le Parlement modifie effectivement le *Code canadien du Travail* pour y ajouter le congé pour obligations familiales, il ne devrait pas restreindre ce droit aux rapports parents-enfants. Une telle restriction ne soutiendrait pas les nombreux autres membres de famille qui prodiguent des soins essentiels à des personnes auxquelles ils sont liés[31]. En fait, ce serait une erreur si la loi reposait sur une liste fermée de liens familiaux admissibles. Une telle façon de faire ne soutiendrait pas le nombre considérable de rapports de prestation de soins entre des personnes sans lien de parenté[32]. La loi devrait plutôt permettre aux employés de décider eux-mêmes quelles relations nécessitent qu'ils prennent un congé pour soins. Pour restreindre les risques d'abus, la loi pourrait plafonner le nombre de jours qu'un employé pourrait prendre pour cette raison ou permettre aux employés de fournir à l'employeur la liste des personnes avec lesquelles ils ont des rapports susceptibles de donner lieu à la nécessité de prodiguer des soins.

Recommandation 8

> **Le Parlement pourrait modifier le *Code canadien du travail* de façon à accorder aux employés le droit de prendre un congé pour soins et leur permettre de désigner, aux fins des congés pour soins, les rapports de nature personnelle qui leur importent le plus. Pour restreindre le risque d'abus, la loi pourrait plafonner le nombre de jours de congé pour soins**

que peut prendre un employé ou permettre à l'employé de fournir à l'employeur la liste des personnes avec qui il a des rapports susceptibles de donner lieu à la nécessité de prodiguer des soins.

III. La *Loi sur l'immigration* – Parrainage familial

L'objectif principal de la *Loi sur l'immigration*[33] consiste à encadrer l'arrivée des immigrants et des réfugiés au pays. Cet objectif général est assorti d'un engagement à réunir les familles. Dans le cadre de sa politique d'immigration, le gouvernement canadien a toujours reconnu l'importance des familles « pour les Canadiens et les Canadiennes ainsi que pour la stabilité socioéconomique d'une nation »[34] [*traduction*], précisant que les familles « constituent l'armature de nos collectivités »[35].

« Les structures familiales changent, mais la famille n'en reste pas moins le fondement de la cohésion sociale au Canada. La réunion des familles figure depuis longtemps parmi les objectifs clés de la politique et de la législation canadiennes en matière d'immigration. Elle permet aux citoyens comme aux immigrants de fraîche date de faire venir leurs proches, enrichissant leur vie affective, les rendant plus autonomes et favorisant l'enracinement dans le milieu. »[36]

Les dispositions de la Loi et du règlement traitant du parrainage de personnes à charge et de parents sont destinées à manifester l'importance qu'accorde le gouvernement au maintien de rapports personnels étroits. La Loi et le règlement permettent à une personne qui a obtenu son visa d'immigrant de parrainer les « personnes à charge qui l'accompagnent » au Canada[37]. Une « personne à charge qui l'accompagne » comprend un conjoint et tout fils, ou fille, non marié de moins de 19 ans. En vertu de la Loi et du règlement, les citoyens et résidents permanents canadiens peuvent également parrainer un « parent » afin qu'il puisse immigrer au Canada[38]. « Parent » s'entend du conjoint, d'un fils ou d'une fille à charge, du père ou de la mère, du grand-père ou de la grand-mère, de la fiancée du répondant, ainsi que de son frère, de sa sœur, de son neveu, de sa nièce, ou de son petit-enfant qui est un orphelin non marié âgé de moins de 19 ans, d'un enfant de moins de 19 ans qu'il a l'intention d'adopter et d'une personne apparentée, quel que soit son lien de dépendance, si le répondant n'a pas de parent proche au Canada[39]. Le conjoint d'une personne est défini comme étant « la personne de sexe opposé qui lui est jointe par les liens du mariage »[40]. Quoique les dispositions portant sur les « personnes à charge qui l'accompagnent » et le parrainage soient toutes deux essentielles au soutien de rapports personnels et que des révisions similaires soient requises dans les deux cas, nous restreindrons l'analyse qui suit à la réforme des règles sur le parrainage.

Les dispositions sur le parrainage de la *Loi sur l'immigration* permettent à une personne de parrainer un éventail de membres de sa famille pour qu'ils immigrent au Canada. La définition de la famille est toutefois traditionnelle et rigide. Toutes les dispositions exigent que le répondant soit apparenté à la personne par les

liens du sang, du mariage ou de l'adoption. Certains parents consanguins proches – comme les frères et sœurs – sont exclus. La Loi ne reconnaît pas encore officiellement les unions de fait. Cependant, de nombreux couples homosexuels et couples hétérosexuels non mariés ont pu parrainer leur partenaire grâce aux dispositions d'ordre humanitaire de la Loi[41]. Le ministre a toute discrétion en la matière, ce qui peut donner lieu à des incohérences et à une application arbitraire. Cette situation changera sous peu, puisque le gouvernement a inclus « conjoint de fait » dans la définition du « regroupement familial » dans la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en attente d'adoption finale par le Sénat au moment de la rédaction du présent rapport[42]. La liste complète des rapports qui seront inclus dans la catégorie du regroupement familial sera connue quand le règlement accompagnant la nouvelle loi sera publié. Les personnes susceptibles de ne pas figurer sur la nouvelle liste de rapports familiaux admissibles – les meilleurs amis, par exemple – devront composer avec l'incertitude des dispositions d'ordre humanitaire.

Les dispositions de parrainage de la catégorie du regroupement familial visent à reconnaître et à protéger l'intégrité des rapports personnels étroits en facilitant la réunification des familles. La reconnaissance et la promotion de l'intégrité de rapports interdépendants continus constituent un important objectif gouvernemental. Par définition, cet objectif doit tenir compte des rapports. Mais comment procéder pour circonscrire les rapports pertinents? Plutôt que de se limiter à une liste fermée des types de rapports familiaux admissibles au parrainage, serait-il mieux de recourir à l'autodésignation? Si c'était réalisable, il serait préférable d'éviter de restreindre artificiellement la capacité d'une personne de décider quels rapports lui importent le plus.

Certains experts en matière d'immigration estiment qu'il vaudrait mieux modifier les dispositions sur le parrainage de la *Loi sur l'immigration* de façon à élargir la définition du regroupement familial et augmenter ainsi les choix possibles d'un répondant. Par exemple, dans *Au-delà des chiffres : L'immigration de demain au Canada*, le Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration a critiqué la façon dont la *Loi sur l'immigration* définit les rapports qui peuvent servir de base pour le parrainage[43]. Le groupe consultatif était d'avis que « les particuliers savent mieux que quiconque où se situent leurs priorités affectives et, par conséquent, qui sont ceux qui constituent leur famille »[44]. Son rapport recommandait de diviser la catégorie familiale en trois groupes ou niveaux. Le premier inclurait les conjoints et enfants à charge. Le deuxième comprendrait le fiancé ou la fiancée, le père, la mère et les grands-parents. Le troisième groupe, beaucoup plus large, permettrait au répondant de « déterminer qui compte le plus pour lui, qui constitue sa famille dans son sens le plus large... Il pourrait fort bien parrainer à ce niveau son meilleur ami. »[45] Pour ce groupe, les répondants n'auraient qu'à prouver que la personne parrainée « leur est connue et a

d'importants liens affectifs avec eux »[46]. L'aspect essentiel de ce troisième groupe, c'est que les répondants soient disposés à « contracter un engagement à long terme »[47] de parrainage.

L'argument s'opposant à la possibilité d'accorder aux individus le droit de parrainer les personnes qu'ils choisissent, sans égard à l'existence d'un rapport consanguin ou conjugal, c'est que le parrainage familial deviendrait alors un moyen facile de contourner les dispositions législatives et de « passer avant son tour », devant les autres demandeurs. Le nombre d'immigrants parrainés pourrait bondir si les Canadiens et les Canadiennes détenaient le droit de parrainer des personnes avec lesquelles ils n'ont aucun lien consanguin, marital ou adoptif. On pourrait atténuer ces préoccupations en limitant le droit de parrainage, en plafonnant le nombre d'immigrants qu'une personne pourrait parrainer au cours de sa vie, comme l'a suggéré le groupe consultatif. Par ailleurs, le droit de choisir qui l'on veut parrainer ne devrait pas être illimité.

Il serait possible d'intégrer à la loi l'exigence qu'a proposée le groupe consultatif : que la personne parrainée soit « connue » et ait « d'importants liens affectifs » avec le répondant. Une solution plus restrictive pourrait consister à limiter la nouvelle catégorie de parrainage aux personnes qui ont eu pendant au moins un an un rapport personnel étroit caractérisé par l'interdépendance affective ou économique. Une telle exigence respecterait l'objectif de protéger l'intégrité des rapports interdépendants. Elle contribuerait, en outre, à prévenir l'abus éventuel du régime de parrainage (par exemple, des offres monétaires faites à des personnes en contrepartie du parrainage d'étrangers).

> ... le critère définissant les bénéficiaires de rapports personnels entre adultes hors des concepts traditionnels de mariage et de conjoint devrait s'insérer dans un continuum de caractéristiques et de facteurs convenant à n'importe quels rapports sains et solidaires. Cela impliquerait d'abord et avant tout l'autodéclaration. Pour éviter les abus, il faudrait cependant ajouter des critères descriptifs, comme la durée et la nature des rapports.
>
> Babillard du site Web de la Commission du droit du Canada, juin 2000 – janvier 2001, affiché suivant permission.

Le parrainage implique toujours l'autodésignation. En amorçant le processus, une personne décide qui elle voudrait appuyer pour l'immigration au Canada. Actuellement, le parrainage fait l'objet de définitions trop restreintes qui limitent les rapports admissibles aux personnes liées par le sang, le mariage ou l'adoption. Le gouvernement ne devrait pas fixer de telles restrictions quant au statut relationnel le plus important; il devrait accorder aux Canadiens et aux Canadiennes le droit de désigner eux-mêmes les rapports qui leur importent le plus. Il est essentiel de souligner que la décision de parrainer quelqu'un n'est pas prise à la légère. Le parrainage d'un immigrant est un engagement financier important, car les répondants s'engagent financièrement vis-à-vis des personnes parrainées. Un régime permettant l'autodésignation en dehors des liens du sang et du mariage pourrait faire progresser considérablement la valeur du choix ou de l'autonomie, tout en respectant la diversité et l'égalité des rapports personnels étroits.

Recommandation 9

> **Le Parlement devrait modifier les dispositions relatives au parrainage de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et du règlement connexe de façon à permettre le parrainage de personnes avec qui les répondants ont un rapport personnel étroit, même si le rapport en question ne comporte pas de lien de sang, de mariage, d'union de fait ou d'adoption.**

IV. La *Loi sur la preuve au Canada* - Limites du témoignage du conjoint lors de procès criminels

Nécessité d'une réforme

Actuellement, le droit de la preuve traite le conjoint de la personne accusée pouvant être témoin différemment des autres témoins et ce, à plusieurs égards importants. Tout d'abord, le conjoint de la personne accusée n'est pas habile à témoigner pour la Couronne. La règle d'inhabilité signifie qu'un tribunal ne peut permettre à un conjoint consentant de témoigner pour la Couronne. Ensuite, le conjoint de la personne accusée n'est pas un témoin contraignable pour la Couronne. Cette règle signifie qu'un conjoint ne peut être forcé à témoigner contre son gré pour la Couronne. Les règles d'inhabilité et de non-contraignabilité à témoigner font l'objet de certaines exceptions en vertu de la loi ainsi qu'en *common law*[48]. Enfin, si un conjoint témoigne pour la défense[49], ou encore pour la poursuite en vertu de l'une des exceptions, il détient alors le droit d'invoquer le privilège des communications conjugales[50]. Un témoin qui est un conjoint a légalement le droit de refuser de répondre aux questions portant sur les communications que son conjoint lui a faites durant leur mariage.

De nombreux tribunaux et commentateurs ont signalé que le droit canadien en matière de témoignage par les conjoints ne repose pas sur des principes sains[51].

Les motifs initiaux des règles de *common law* portant sur l'inhabilité et la non-contraignabilité ont été discrédités depuis longtemps. Ces règles sont présentement défendues sous prétexte qu'elles sont nécessaires pour préserver l'harmonie matrimoniale. Des réformes fragmentaires ont limité la portée des règles de *common law*, tentant d'établir un équilibre entre l'argument d'harmonie matrimoniale et la recherche de la vérité lors de poursuites criminelles. Toutefois, la loi en vigueur établit cet équilibre de façon incohérente et incomplète.

Le régime actuel comporte deux problèmes fondamentaux. Premièrement, il peut mener à l'exclusion, lors de l'instruction d'une instance, de preuves pertinentes et probantes dans les cas où l'intérêt de l'État à découvrir la vérité l'emporte sur les intérêts relationnels en jeu. Deuxièmement, dans les cas où ce sont les intérêts relationnels en cause qui sont prépondérants par rapport à l'intérêt de l'État à découvrir la vérité, la loi ne protège que les rapports maritaux. Pourtant, d'autres rapports personnels étroits méritent tout autant d'être protégés par la loi. Le consensus est donc qu'une réforme s'impose dans ce domaine du droit. Les tribunaux ont pu apporter quelques changements marginaux, mais ils ont indiqué qu'il incombe au Parlement d'entreprendre la réforme approfondie qui est requise[52]. Toute réforme doit tenir compte de deux orientations générales. D'une part, la loi doit prévoir une approche plus raisonnée pour établir si la Couronne peut contraindre le témoignage pertinent d'un conjoint. D'autre part, la protection qu'accorde la loi aux témoins doit être étendue pour englober d'autres rapports sociaux importants.

Notre analyse débutera par une description de l'évolution des règles découlant de la législation et de la *common law* au sujet des questions d'habilité, de contraignabilité et de privilège, ainsi que des motifs qui les ont justifiées. Nous traiterons ensuite des réformes possibles.

Historique en common law

En *common law*, une personne n'était pas habile à témoigner pour ou contre son conjoint lors d'un procès criminel. L'origine de cette règle remonte au XVI[e] siècle. On la justifiait alors par deux raisons juridiques courantes. D'une part, quiconque avait un intérêt dans un litige n'était pas habile à témoigner pour cause de préjugé apparent. C'est pourquoi une personne accusée ne pouvait témoigner à son propre procès. Et comme il était réputé que le mari et la femme avaient un intérêt commun, il était aussi interdit au conjoint d'une personne accusée de témoigner. D'autre part, puisqu'en vertu de la doctrine d'unité matrimoniale, mari et femme ne faisaient qu'une personne en droit, l'inhabilité de la femme découlait nécessairement de celle de son mari[53]. Ces motifs de la règle d'inhabilité ont été depuis longtemps abandonnés[54]. La règle interdisant le témoignage des parties intéressées a été abrogée[55] et la doctrine d'unité matrimoniale a été remplacée par une conception du mariage en tant que partenariat de deux personnes égales au plan juridique.

Les justifications contemporaines de la règle de *common law* selon laquelle un conjoint est inhabile à témoigner pour la Couronne sont, tout d'abord, qu'il est nécessaire de préserver l'intégrité et l'harmonie des rapports matrimoniaux qui se poursuivent et, ensuite, qu'il est trop sévère d'exiger qu'un conjoint donne des preuves susceptibles de provoquer un châtiment pour une personne aimée ou d'avoir des répercussions financières ou sociales difficiles[56]. Par conséquent, le statut d'un rapport au moment du procès détermine si un témoin est habile et contraignable. En *common law*, un conjoint légalement marié ne peut témoigner, même si les événements en cause ont eu lieu avant le mariage[57]. Le divorce[58] ou une séparation irréconciliable des conjoints[59] met fin à l'inhabilité à témoigner du conjoint, puisqu'il ne reste plus, dans ce cas, d'harmonie matrimoniale à protéger.

La *common law* a établi une importante exception à la règle de l'inhabilité à témoigner du conjoint. En effet, un conjoint est habile à témoigner pour la poursuite dans les cas où l'accusation se rapporte à un préjudice ou à une menace de préjudice à sa personne, sa vie ou sa santé[60]. Dans *R.* c. *McGinty*[61], la juge McLachlin (alors juge d'appel) a maintenu que les conjoints peuvent aussi être contraints à témoigner pour la Couronne dans ces cas – c'est-à-dire qu'ils sont obligés de témoigner même s'ils ne l'auraient pas fait s'ils avaient eu le choix. Elle signale que les actes affectant la sécurité personnelle du conjoint sont généralement commis en privé, sans témoin, de sorte que le témoignage du conjoint est essentiel. Par ailleurs, elle raisonne que sans contraignabilité, l'habilité risque d'exposer le témoin à d'autres actes d'intimidation ou de violence destinés à l'empêcher de témoigner et serait donc « plus susceptible de donner lieu à la discorde familiale, plutôt que de la prévenir »[62]. Il vaut mieux, donc, que le conjoint n'ait pas d'autre choix que celui de témoigner. Cette exception en *common law* empêche le recours au motif d'harmonie matrimoniale pour disculper une personne accusée dans le cadre d'une poursuite pour violence conjugale.

Par contre, la *common law* ne permet pas au conjoint de témoigner si les preuves avancées sont vitales pour entamer des poursuites pour d'autres crimes graves. Le Parlement a tenté de contourner cette difficulté en modifiant la *common law* au moyen de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Modification de la common law par mesure législative

En ce qui concerne le témoignage du conjoint lors de procès criminels, la *Loi sur la preuve au Canada* modifie la *common law* de deux façons très importantes pour notre analyse. Premièrement, la loi préserve la règle de *common law* selon laquelle le conjoint est inhabile à témoigner pour la poursuite[63], mais elle restreint la portée de la règle en instaurant de nouvelles exceptions. Le paragraphe 4(2) prévoit que le conjoint de la personne accusée est un témoin habile et contraignable pour la Couronne pour ce qui est des infractions énumérées, dont la majorité sont des infractions sexuelles contre des enfants et des jeunes ou encore des infractions

touchant aux rapports de cohabitation. Le paragraphe 4(4) ajoute des infractions pour lesquelles le conjoint est un témoin habile et contraignable pour la poursuite si la victime a moins de 14 ans. L'article permet à la Couronne de contraindre le témoignage d'un conjoint lors d'accusations portées à l'égard de pratiquement tous les crimes de violence envers un enfant.

Les délits énumérés aux paragraphes 4(2) et 4(4) ne comprennent pas toutes les infractions les plus graves en droit criminel. Ainsi, le meurtre n'est visé que si la victime a moins de 14 ans. Le conjoint d'une personne accusée est inhabile à témoigner pour la Couronne lors d'un procès pour meurtre si la victime a plus de 14 ans. Les infractions énumérées sont celles qui sont plutôt commises dans un contexte privé ou domestique. La liste semble être justifiée par le fait que les infractions qui y figurent sont celles au sujet desquelles un conjoint qui témoigne est susceptible de connaître de l'information pertinente au sujet de la perpétration du crime.

Aux fins de notre analyse, le deuxième aspect important de la *Loi sur la preuve au Canada* découle du fait qu'il contient un privilège des communications matrimoniales inexistant *en common law*. Puisque le régime de *common law* prévoyait l'inhabilité à témoigner du conjoint, il n'était pas nécessaire de se demander s'il y avait lieu d'accorder un privilège pour les communications matrimoniales. Ce changement remonte au XIX[e] siècle, lorsqu'une loi a été adoptée afin que les conjoints soient habilités à témoigner, dans certains cas, lors de procès criminels[64]. Actuellement, si un conjoint témoigne a titre de témoin habile pour la défense ou un coaccusé ou encore à titre de témoin habile et contraignable pour la Couronne (en vertu de l'une des exceptions de la *common law* ou de la loi)[65], il peut refuser de divulguer des communications qui lui ont été faites par son conjoint au cours du mariage[66]. Le privilège appartient au témoin, et non à l'accusé[67]. C'est donc la personne qui a écouté, et non la personne qui a fait la communication matrimoniale incriminante, qui détient la maîtrise de ce qui peut être divulgué. La Cour suprême a également jugé que les conversations téléphoniques entre conjoints interceptées par écoute électronique sont visées par ce privilège et ne peuvent donc être admises en preuve[68].

Le privilège des communications matrimoniales repose sur le raisonnement que même si un conjoint choisit ou est contraint de témoigner, il est nécessaire de favoriser la candeur et la confiance au sein des rapports matrimoniaux en protégeant les communications confidentielles de toute divulgation non voulue. Les conjoints devraient jouir du droit de traiter leur mariage comme un refuge où ils peuvent se livrer à des conversations intimes sans craindre de s'incriminer[69]. Donc, le paragraphe 4(3) de la Loi prévoit un privilège à l'égard de toutes les communications que l'accusé fait à un conjoint qui est témoin « durant leur mariage ». Le droit doit établir un équilibre entre cet objectif relationnel et la recherche de vérité. Or, l'équilibre actuel que prévoit la Loi favorise de façon marquée la promotion de la candeur et de la confiance au sein des rapports

matrimoniaux : le privilège des communications matrimoniales constitue une catégorie de privilège qui prévaut toujours sur la recherche de vérité. Aucune exception n'oblige les témoins à divulguer des communications matrimoniales.

Reconsidérer les règles

Inhabilité à témoigner du conjoint

La première question de notre méthode en quatre étapes consiste à établir si une règle qui empêche un conjoint de témoigner, qu'il le veuille ou non, vise un objectif valable. La notion d'inhabilité est inconciliable avec les idéaux d'égalité, de respect et de dignité. Elle avilit la personne qui se voit forcée à garder le silence même si elle souhaite témoigner. L'habilité à témoigner est l'une des qualités distinctives de l'identité individuelle. La loi ne devrait pas refuser cette habilité aux conjoints, à moins d'une justification impérieuse.

La règle d'inhabilité à témoigner du conjoint ne peut viser à prévenir une situation difficile pour le témoin. La règle pose une difficulté au conjoint en lui refusant le choix de témoigner ou non. L'objectif doit plutôt être de protéger et de favoriser l'intégrité du rapport matrimonial, que la loi présume à risque chaque fois qu'un conjoint témoigne pour la Couronne.

Chercher à réaliser un objectif d'harmonie matrimoniale au moyen d'une règle d'inhabilité n'est nullement conforme aux valeurs d'égalité et d'autonomie. D'autres témoins, et même les enfants, ne se voient pas retirer par présomption le choix de témoigner. Si un conjoint décide de fournir des éléments de preuve, ce choix devrait être prépondérant par rapport à toute présomption selon laquelle l'inhabilité protège l'harmonie de son mariage. Le conjoint qui témoigne est mieux en mesure que la loi de déterminer s'il vaut la peine de courir les risques relationnels posés par son témoignage. Lui refuser ce choix parce que son mariage pourrait alors être compromis est « incompatible avec le respect pour la liberté de toutes les personnes »[70].

> ... de sérieuses critiques ont été formulées à l'endroit de ces deux justifications de la règle traditionnelle qui subsistent toujours. On a dit de cette règle qu'elle était arbitraire parce qu'elle exclut les autres relations familiales, et désuète parce qu'elle repose sur des notions périmées du mariage. Ce qui est peut-être le plus important de signaler est que rendre une personne incapable de témoigner sur le seul fondement de son état matrimonial la dépouille [des] aspects importants de son autonomie.
>
> Juge en chef Lamer, et juge Iacobucci dans *R.* c. *Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043.

Puisque l'objectif sous-jacent de la règle d'inhabilité à témoigner du conjoint n'est pas conforme aux valeurs d'égalité et d'autonomie, il est généralement admis qu'il y a lieu d'abolir cette règle, comme l'ont fait de nombreux autres gouvernements[78].

Recommandation 10

> **Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la preuve au Canada* en vue d'abolir la règle de *common law* selon laquelle le conjoint d'une personne accusée est inhabile à témoigner pour la Couronne.**

Non-contraignabilité à témoigner du conjoint

Il est plus difficile de déterminer dans quelles circonstances il y a lieu de contraindre le témoignage d'une personne qui refuse de témoigner pour la Couronne au procès de son conjoint. Lorsqu'un conjoint préfère ne pas témoigner pour la Couronne, le principe que l'État détient le droit d'obtenir les preuves que peut offrir chaque personne entre en conflit avec la valeur du choix individuel. Qui plus est, le fait de forcer des conjoints à témoigner l'un contre l'autre menace l'intégrité des rapports intimes maintenus et pourrait placer les témoins dans une situation difficile. Par contre, affirmer que des intérêts relationnels importants sont en jeu n'est pas synonyme d'affirmer qu'ils doivent prévaloir sur la recherche de la vérité. L'objectif de la combinaison actuelle de la *common law* et du droit législatif est justement de maintenir un équilibre entre l'objectif de maintenir l'harmonie relationnelle et celui d'arriver à la vérité. Il s'agit là d'un objectif législatif valable qu'il faut soupeser vis-à-vis de la pertinence des rapports.

La difficulté provient du fait que la loi en vigueur en matière de contraignabilité à témoigner du conjoint vise cet objectif sans établir de principes clairs. La contraignabilité d'un conjoint à témoigner pour la Couronne dépend de l'infraction. Si celle-ci correspond à l'exception établie en *common law* ou à l'une des exceptions créées par la catégorisation sommaire et, de toute évidence, arbitraire des infractions à l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*, on peut contraindre quelqu'un à témoigner. Ainsi, la contraignabilité à témoigner s'applique si le conjoint est accusé d'agression ou de meurtre d'une personne de moins de 14 ans, mais pas si l'agression ou le meurtre concerne une personne d'au moins 14 ans. La loi ne tient aucun compte de facteurs comme la gravité de l'accusation, l'importance probable du témoignage du conjoint dans l'affaire ou l'état du mariage, de sorte qu'un conjoint ne peut être forcé à témoigner dans certaines affaires d'une grande gravité.

Par ailleurs, la règle de non-contraignabilité à témoigner du conjoint se limite aux personnes mariées. D'autres personnes qui entretiennent des rapports personnels étroits avec l'accusé, comme un conjoint de fait ou des cohabitants

non conjugaux, peuvent toujours être forcées à témoigner pour la Couronne en dépit des conséquences graves qui pourraient éventuellement en découler pour leurs rapports avec l'accusé. Puisque le Parlement a reconnu l'égalité des rapports du mariage et des unions de fait en modifiant la majorité des autres lois fédérales[72], la restriction actuelle de la règle de non-contraignabilité aux conjoints maritaux est manifestement anachronique. Outre la nécessité de tenir compte de la situation des conjoints de fait, certains rapports non conjugaux pourraient également se caractériser par les types d'interdépendance affective et économique que vise à protéger la règle sur la non-contraignabilité à témoigner. Par exemple, il peut être traumatisant de devoir témoigner contre son enfant adulte.

Ces deux raisons soutiennent éloquemment l'argument qu'il y a lieu de réformer la règle de non-contraignabilité. Une solution possible consisterait à traiter les conjoints comme les autres témoins, systématiquement contraignables. En d'autres mots, cette solution conclut que les rapports ne revêtent aucune importance parce que le jugement établi par les paragraphes 4(2) et 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada* – que la recherche de la vérité est prépondérante par rapport à la protection de l'harmonie relationnelle – ne devrait pas se limiter aux infractions énumérées, mais être d'une égale valeur dans toute affaire criminelle. L'abolition de la règle de non-contraignabilité à témoigner du conjoint aurait l'avantage de fournir au juge et au jury l'éclairage de son témoignage pertinent, conformément à l'objectif prééminent d'un procès criminel – apprendre la vérité. Autre avantage à considérer, le témoin obligé de témoigner pourrait être moins susceptible à l'intimidation ou à la violence aux mains de son conjoint accusé (ou de ses acolytes).

La contraignabilité à témoigner pour la Couronne a pour inconvénient que des témoins seraient forcés à témoigner même si les circonstances donnaient lieu de croire que l'intégrité de leurs rapports avec les personnes accusées en souffrirait. Le fait d'être forcé de participer à la poursuite et, éventuellement, à l'incarcération d'un être cher peut constituer une situation extrêmement difficile pour le témoin. Mais ces préoccupations sont en quelque sorte atténuées par la réalité que la Couronne ne prendra probablement jamais à la légère la décision de contraindre un témoin récalcitrant à témoigner, car le risque d'obtenir un témoignage qui n'apporte rien d'utile ou des parjures est alors élevé.

Il n'en va pas moins que l'abolition de la règle de non-contraignabilité ne respecte pas l'objectif d'établir un équilibre entre la protection des rapports personnels et la recherche de la vérité. Cela présume que l'objectif relationnel passe toujours après le devoir de recherche de vérité d'un procès criminel. Une telle approche absolutiste est contraire à l'équilibre que le droit vise à réaliser dans d'autres sphères de preuve criminelle. En effet, il arrive parfois que d'autres privilèges et règles d'exclusion nuisent à la recherche de la vérité. Bien que le droit accorde un grand poids à l'admissibilité de toute preuve pertinente, cet intérêt ne prévaut pas toujours sur les politiques concurrentes de l'État.

Une meilleure approche consisterait à mettre au point une règle qui réalise cet équilibre entre la protection des rapports et la découverte de la vérité en supprimant les aspects discriminatoires et arbitraires de la loi actuelle. La loi pourrait accorder aux juges le pouvoir discrétionnaire de permettre à un témoin de se retirer si les intérêts relationnels en cause ont prépondérance sur l'intérêt public de disposer de son témoignage. Cette approche pourrait être étendue à tous les témoins qui entretiennent des rapports personnels étroits avec un accusé.

Privilège des communications matrimoniales

L'examen des arguments pour la réforme du privilège des communications matrimoniales mène à des conclusions similaires. L'objectif de ce privilège consiste à encourager et à préserver les confidences que se font des conjoints. La promotion de la candeur et de la confiance au sein de rapports personnels étroits est un important objectif relationnel, car ce sont des aspects essentiels de rapports personnels affectifs positifs. Par conséquent, forcer quelqu'un à trahir cette confiance par son témoignage met en jeu ce qui pourrait fort bien constituer sa plus importante source d'affection et de soutien moral et transmet à d'autres le message que l'État ne respecte pas le caractère privé des communications avec nos êtres chers.

Il y a toutefois lieu de revoir la loi afin de mieux équilibrer la poursuite de cet objectif et l'intérêt qu'a l'État d'obtenir toutes les preuves pertinentes lors de procès criminels. La loi en vigueur est insatisfaisante à plusieurs égards.

Premièrement, la nature absolue du privilège signifie que la loi ne tente nullement de soupeser l'objectif relationnel par rapport à la fonction de recherche des faits d'un procès criminel. Le privilège l'emporte toujours sur la poursuite de la vérité. Il n'est jamais possible de contraindre la divulgation de communications, même s'il s'agit de la seule façon de révéler la vérité au sujet de la perpétration d'un crime grave. Pourtant, la valeur de promotion de candeur et de confiance dans les rapports personnels étroits ne devrait pas toujours l'emporter sur l'intérêt de l'État d'obtenir toutes les preuves pertinentes lors de procès criminels. Cette nature absolue du privilège des communications matrimoniales constitue une anomalie. D'autres catégories de privilèges reconnus par le droit, par exemple le secret professionnel de l'avocat, font l'objet d'exceptions[73]. Le privilège rattaché à des communications confidentielles dans le cadre d'autres rapports sociaux importants, comme les rapports entre le médecin et son patient, est déterminé selon les circonstances de chaque cas de façon à établir un équilibre entre les intérêts concurrents[74].

Deuxièmement, l'objectif de promouvoir la confiance et la candeur au sein des rapports personnels étroits serait mieux atteint s'il était clair que la protection vise non pas le témoin faisant partie d'un rapport personnel qui est maintenu,

mais bien toute communication faite dans un contexte où il y avait attente de confidentialité au sein d'une relation qui était étroite au moment de la communication. Par conséquent, la protection juridique accordée aux communications privées survivrait à la fin du rapport personnel et la divulgation d'une communication devrait être le fait du locuteur et non de l'auditeur.

Troisièmement, l'objectif relationnel qui sous-tend le privilège ne justifie pas qu'il soit limité aux communications matrimoniales. Il conviendrait de mieux adapter à l'objectif législatif la définition des rapports utilisée dans la loi. Le Parlement doit étendre la protection des communications à un éventail plus large de rapports affectifs interdépendants. Certains suggèrent que le critère devrait être que le témoin soit lié à l'accusé par « des liens de parenté ou des liens similaires »[75] ou que le témoin ait un « rapport intime »[76] avec l'accusé, ou encore un « rapport personnel étroit d'importance primaire dans la vie des individus » au moment où la communication est effectuée. Il faut se méfier de permettre à un individu de prétendre que ses communications avec pratiquement tous ceux avec qui il a eu une discussion incriminante sont privilégiées. Toute nouvelle mesure devrait permettre d'élargir le privilège au-delà d'un rapport conjugal de manière à inclure, par exemple, un meilleur ami, mais empêcher un accusé de prétendre que ses communications avec de multiples amis sont privilégiées.

Approche d'évaluation adoptée en Australie

L'Australie a adopté des réformes législatives assorties d'une approche d'évaluation des aspects de contraignabilité et de privilège, une voie raisonnable de réforme qui pourrait s'appliquer au Canada. L'État de Victoria a d'abord adopté cette approche[77] qui, après avoir été appuyée par l'Australian Law Reform Commission[78], a ensuite été intégrée à la législation du Commonwealth, dans la loi intitulée *Evidence Act 1995*[79]. La Loi de 1995 pose le postulat de départ que toute personne est un témoin habile et contraignable[80]. Par contre, en cas d'appel à comparaître comme témoin pour la poursuite, un conjoint, « conjoint de fait », parent ou enfant du prévenu peut s'opposer à déposer sous serment ou à divulguer une communication entre le témoin et le prévenu (c.-à-d. l'accusé)[81]. En cas d'une telle objection, le tribunal peut autoriser un témoin à se retirer ou le dispenser de divulguer une communication, s'il juge que :

> (a) il est probable qu'un préjudice soit ou puisse être causé (directement ou indirectement) à la personne ou aux rapports entre la personne et le prévenu, si la personne témoigne; et
>
> (b) la nature et la portée d'un tel préjudice l'emportent sur l'intérêt d'obtenir la preuve[82] [*traduction*].

La Loi prévoit que les juges doivent tenir compte des facteurs suivants pour soupeser l'intérêt relationnel par rapport à l'intérêt de l'État d'obtenir la preuve :

> (a) la nature et la gravité de l'infraction pour laquelle le prévenu subit un procès;

(b) la teneur et l'importance de toute preuve que la personne pourrait fournir et le poids qui lui serait probablement accordé;
(c) si le procureur peut raisonnablement obtenir toute autre preuve portant sur les sujets auxquels se rapporterait la preuve présentée par la personne;
(d) la nature des rapports entre le prévenu et la personne;
(e) si, en fournissant la preuve, la personne aurait à divulguer de l'information que la personne a reçue à titre de confidence du prévenu[83] [*traduction*].

Cette approche établit un cadre fondé sur des principes qui sert à concilier les intérêts concurrents en cause. Plutôt que de restreindre la contraignabilité à l'exception de la *common law* et à la liste des infractions présentée dans la *Loi sur la preuve au Canada*, et plutôt que de considérer systématiquement que les communications matrimoniales sont privilégiées, les intérêts sont évalués d'une façon beaucoup plus nuancée et souple. Le cas échéant, cette façon de faire protège les rapports et les confidences, évitant des situations difficiles pour le témoin. Néanmoins, elle reconnaît que l'opposition à témoigner ne peut pas toujours l'emporter sur l'importance de permettre au système judiciaire d'obtenir des preuves pertinentes. En Australie, cette solution s'est révélée viable et satisfaisante depuis quelque temps déjà[84].

Les critiques de l'approche d'évaluation incorporée dans la législation australienne soutiennent qu'elle ajoute un degré de complexité et d'incertitude aux poursuites criminelles[85]. La Couronne ne peut savoir à l'avance si elle pourra compter sur le témoignage d'une personne qui entretient des rapports personnels étroits avec le prévenu. Il s'agit là d'un désavantage de taille. Le régime de droit considère cependant qu'il faut le subir compte tenu des avantages découlant des décisions plus nuancées pouvant être rendues quant à un vaste éventail de questions de preuve, y compris une évaluation des circonstances de chaque cas des nombreuses prétentions de privilège. De toute façon, l'approche d'évaluation n'est pas susceptible, en pratique, de donner lieu à une différence importante sur le plan de la valeur de la poursuite présentée par la Couronne. Ainsi que l'a soutenu Allan Manson :

> Vu la dynamique des relations personnelles, la perspective de s'appuyer sur les preuves fournies par une personne étroitement liée à l'accusé présente toujours un certain élément d'incertitude. Le procureur se heurte à un problème si un témoin contraignable se rétracte ou se dérobe ou s'il est dispensé de témoigner[86].

Dans les deux cas, note Manson, la jurisprudence récente élargissant l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires antérieures est susceptible d'aider la Couronne à présenter au tribunal des preuves obtenues d'une personne étroitement liée à l'accusé[87].

En y apportant trois modifications, nous sommes d'avis que l'approche d'évaluation de l'Australie constitue un bon modèle de réforme du droit au Canada. Premièrement, c'est la personne qui a émis une communication confidentielle (soit l'accusé ou le témoin) qui doit détenir le droit de s'opposer à sa divulgation dans un témoignage. Deuxièmement, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, le droit de s'opposer à fournir des preuves (ou à divulguer des communications) devrait aller au-delà des conjoints, conjoints de fait, enfants et parents pour s'étendre à tout témoin qui jouit de rapports personnels étroits avec l'accusé. Enfin, le droit de s'opposer devrait exister quand un témoin donne son témoignage pour la Couronne ou pour un coaccusé.

Recommandation 11

> **Le Parlement devrait remplacer les règles de non-contraignabilité à témoigner du conjoint en modifiant la *Loi sur la preuve au Canada* de façon à permettre aux juges d'autoriser un témoin à se retirer si cette personne s'oppose à témoigner ou entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé et que le juge trouve que le tort qui serait causé au témoin ou au rapport par suite du témoignage pèse plus lourd que l'intérêt de l'État d'admettre le témoignage.**

Recommandation 12

> **Le Parlement devrait remplacer le privilège des communications matrimoniales en modifiant la *Loi sur la preuve au Canada* de façon à permettre aux juges d'empêcher la divulgation de communications confidentielles si le témoin entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé au moment de la communication et que le besoin de protéger et de promouvoir la candeur et la confiance dans les rapports personnels étroits est plus important que l'intérêt d'admettre le témoignage.**

V. La *Loi sur l'assurance-emploi* – Prévenir les fraudes

Bon nombre des lois qui réglementent les rapports personnels étroits ont pour but de prévenir les fraudes et conflits d'intérêts éventuels. Ces lois visent à empêcher les gens et les organisations de participer à des transactions économiques dans le seul et principal but d'éviter des pénalités (comme des impôts à payer) ou de réclamer des prestations (comme l'assurance-emploi). Lorsque de telles transactions ont eu lieu, la loi a pour but d'empêcher les parties de conserver ce qui est considéré comme des prestations injustement obtenues. Nous ne doutons pas que ces lois poursuivent d'importants objectifs gouvernementaux. Ce qui est moins clair, c'est la réponse à notre seconde question : quelle est la pertinence des rapports pour la réalisation des objectifs gouvernementaux dans ce contexte?

Actuellement, les rapports occupent une place importante dans les lois destinées à prévenir les fraudes et les conflits d'intérêts. La présomption sous-jacente est que les rapports personnels doivent être assujettis à un examen spécial parce qu'ils suscitent l'occasion, ou l'intérêt commun, qui augmente le risque que les personnes concernées s'engagent dans une fraude collusoire.

Ainsi, il faut se demander si les rapports sont pertinents relativement aux intérêts de l'État dans ce contexte et, s'ils le sont, comment ils devraient être pris en compte. Le fait que des personnes entretenant des rapports personnels étroits aient transigé ensemble est-il, en lui-même, une indication suffisante que la transaction était frauduleuse ou entachée de motivations suspectes? Certaines lois mettent en place des présomptions irréfragables que les transactions entre proches ne sont pas valides.

Par exemple, l'une des dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*[88] prévoit que les parents, enfants, frères et sœurs ou tantes et oncles d'un failli ne peuvent profiter de la priorité de réclamation qu'accorde la loi pour les salaires impayés[89]. Comme les salaires dus aux employés ont normalement une priorité élevée dans l'ordre de répartition[90], cette disposition doit se fonder sur le postulat qu'un emploi fourni par un parent ne constitue pas vraiment un emploi. Dans ce cas, la disposition fait davantage que soulever un doute. Elle met en place un obstacle ayant pour but d'empêcher un parent de réclamer des salaires avant tout autre créancier privilégié. Même si le parent du failli pouvait démontrer la bonne foi de la relation d'emploi, sa réclamation se retrouverait au dernier rang des priorités.

Les présomptions irréfragables traitent les transactions entre personnes apparentées comme automatiquement illégitimes. Elles mettent en place des blocages absolus à l'encontre de certains droits ou avantages. La difficulté que pose cette approche est sa trop grande généralité. Les transactions commerciales entre apparentés ne sont pas nécessairement frauduleuses, illégitimes ou autrement entachées de mauvaise foi. Pour cette raison, les lois devraient éviter l'usage de présomptions irréfragables dans la réglementation des transactions commerciales entre personnes apparentées. La loi devrait donner aux personnes qui transigent commercialement avec une personne apparentée l'occasion de démontrer que la transaction est de bonne foi.

Recommandation 13

> **Le Parlement devrait modifier les lois ayant pour but de prévenir les transactions frauduleuses afin de retirer les présomptions irréfragables fondées sur la situation relationnelle.**

D'autres lois mettent en place des présomptions réfutables : elles présument que les transactions entre personnes apparentées sont suspectes et doivent être assujetties à un examen approfondi pour déterminer si elles ont été effectuées

dans une intention frauduleuse. Les personnes ayant transigé avec des parents ont la possibilité de démontrer la légitimité de la transaction. En théorie, les présomptions réfutables devraient s'appliquer de manière plus juste. En pratique, elles peuvent conduire à un examen excessif des transactions au sein d'une famille tout en risquant d'accorder une attention inadéquate aux transactions entre des personnes non apparentées qui pourraient également tirer profit de transactions commerciales fictives.

Qu'elles soient réfutables ou irréfragables, les présomptions relationnelles risquent de distraire de la réelle question : la transaction a-t-elle été effectuée selon des modalités préférentielles intéressées ou à des fins frauduleuses? L'usage des présomptions relationnelles risque également d'avoir des répercussions négatives sur la vie privée et l'autonomie des membres de la famille. On peut donc soutenir que les rapports n'ont aucune pertinence pour bon nombre de lois ayant pour but de prévenir la fraude ou d'éviter les conflits d'intérêts. L'objectif légitime de l'État de prévenir la fraude et d'éviter les conflits d'intérêts pourrait être mieux servi en ciblant simplement les transactions frauduleuses et en exigeant la divulgation des conflits d'intérêts sans s'appuyer sur des présomptions relationnelles.

Recommandation 14

> **Le Parlement devrait modifier les lois ayant pour but de prévenir les transactions frauduleuses afin de retirer les présomptions réfutables fondées sur la situation relationnelle. Les objectifs de ces lois seraient mieux servis en interdisant les transactions frauduleuses et en exigeant la divulgation de tout conflit d'intérêts sans s'appuyer sur des présomptions relationnelles.**

Dans l'analyse qui suit, nous utilisons les dispositions de la *Loi sur l'assurance-emploi* définissant l'emploi assurable pour illustrer les implications de notre approche.

Définir l'emploi assurable

La *Loi sur l'assurance-emploi*[91] offre la sécurité du revenu aux travailleurs en chômage. Pour être admissible aux prestations, le prestataire dont l'emploi s'est terminé doit avoir travaillé un certain nombre d'heures dans un emploi assurable. La Loi stipule que l'emploi n'est pas assurable si l'employeur et l'employé avaient un quelconque lien de dépendance l'un envers l'autre[92]. L'objectif de cette disposition est d'empêcher les gens de réclamer frauduleusement des prestations d'assurance-emploi en fabriquant des relations d'emploi fictives ou artificielles. La Loi stipule en outre que des personnes liées par le sang, le mariage, l'union de fait ou l'adoption sont réputées avoir des liens de dépendance[93]. Par ailleurs, la détermination de

l'absence de liens de dépendance entre deux personnes non apparentées, donc de l'assurabilité de la relation d'emploi, se fait par analyse factuelle de chaque cas[94].

Dans cette forme, ces dispositions mettent en place une présomption irréfragable injuste. Leur application empêche toute personne travaillant pour un parent d'avoir droit à des prestations à la cessation de son emploi. Il s'agit là, en fait, de la loi d'avant 1990. L'emploi au sein de la famille n'était pas assurable en vertu de la Loi, car il était assimilé à un emploi fictif. Cependant, la question de savoir si les relations d'emploi entre personnes non apparentées étaient réelles et donc assurables était une question de fait qu'il fallait déterminer cas par cas.

Reconnaissant la sévérité d'une présomption irréfragable que l'emploi entre des personnes apparentées n'était pas valable, le Parlement a modifié la loi en 1990[95]. La modification donne au ministre un pouvoir discrétionnaire de traiter l'emploi par une personne apparentée comme un emploi assurable si le prestataire peut démontrer, « compte tenu de toutes les circonstances », que le contrat de travail conclu était « à peu près semblable » à ce qu'il aurait été s'il n'y avait eu aucun lien de dépendance[96]. La loi modifiée de 1990 abandonnait donc le point de vue que l'emploi au sein de la famille était toujours fabriqué dans le but de tirer avantage des prestations d'assurance-emploi. L'assurabilité de l'emploi au sein de la famille dépend d'un examen de tous les faits pertinents (« compte tenu de toutes les circonstances de l'emploi »).

Le Parlement a amélioré la législation en remplaçant la présomption irréfragable que l'emploi au sein de la famille n'était pas « réel » par une présomption réfutable. Après la modification de 1990, la question ultime est la même pour l'emploi entre des personnes apparentées ou non apparentées : dans les deux cas, ce sont, comme il se doit, les éléments factuels de la relation d'emploi qui déterminent si l'emploi est réel et donc assurable.

Malgré cette amélioration, l'application de la législation demeure sévère en pratique. Les prestataires qui étaient employés par des personnes apparentées ont le fardeau de convaincre le ministre que leur emploi était de bonne foi. S'ils échouent initialement, ils peuvent tenter de persuader la Cour canadienne de l'impôt que le ministre a exercé son pouvoir d'une manière arbitraire. Les prestataires réussissent rarement à soutenir ce difficile fardeau de la preuve[97]. L'application de la législation, malgré la modification de 1990, continue d'imposer ce qui semble être un examen excessif des relations d'emploi au sein de la famille et de refuser des prestations d'assurance-emploi à un grand nombre de personnes licenciées par un employeur auquel elles sont apparentées. Dans un certain nombre de cas, le ministre a cherché à justifier le refus de verser des prestations en prouvant l'existence d'un rapport conjugal entre l'employeur et l'employé, tandis que l'employé a rigoureusement résisté à la caractérisation par le ministre de la nature de sa relation[98]. Voilà un spectacle inutile, qui humilie les prestataires sans emploi et contourne la réelle question : celle de savoir si la relation d'emploi était de bonne foi.

Nous concluons que les rapports ne sont pas pertinents à la réalisation de l'objectif de l'État de prévenir les réclamations d'assurance-emploi frauduleuses. L'administration des présomptions relationnelles implique de sérieuses intrusions dans la vie privée. En forçant les gens à sacrifier une mesure de sécurité économique s'ils s'engagent dans des transactions avec des personnes apparentées, les présomptions relationnelles risquent d'avoir la conséquence imprévue d'empêcher la formation ou la continuation de rapports personnels entre adultes. L'utilisation de présomptions relationnelles pour refuser l'accès à des avantages économiques importants risque d'imposer une difficile épreuve à des demandeurs de bonne foi.

La loi accomplirait mieux son objectif de prévention de la fraude si elle se concentrait sur les caractéristiques du contrat d'emploi en question plutôt que sur la nature des rapports personnels entre les parties. La modification de 1990 a fait un pas important, mais incomplet dans cette direction. L'hypothèse de réforme doit aboutir à sa conclusion logique. Dans le contexte des prestations d'assurance-emploi, la question pertinente devrait être la même dans tous les contextes d'emploi : le contrat d'emploi a-t-il été fabriqué aux fins de réclamer des prestations? L'existence d'un rapport personnel entre l'employeur et l'employé peut être un facteur, mais ne doit pas être prédominant dans l'administration du régime.

Recommandation 15

> **La *Loi sur l'assurance-emploi* devrait être modifiée afin que l'emploi par une personne apparentée ne soit pas présumé non assurable. Tous les contrats d'emploi fabriqués aux fins de réclamer des prestations, que les parties entretiennent ou non un rapport de nature personnelle, devraient être exclus de la définition de l'emploi assurable.**

VI. La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* – Protéger les intérêts des créanciers

Plusieurs dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*[97] tiennent compte des rapports entre les personnes pour déterminer ou protéger les droits des créanciers[98]. Nous considérerons deux de ces dispositions. La première a trait aux « transactions révisables » et donne aux tribunaux le pouvoir de déterminer si un failli a reçu une juste valeur du marché lorsqu'il a vendu des biens à une personne à qui il était apparenté durant l'année précédant l'ouverture de la faillite. Les tribunaux devraient être capables d'examiner les faits entourant toute transaction douteuse du point de vue de la justesse de la somme reçue par rapport à la valeur du marché pour les biens ou la propriété dont on a disposé. Conséquemment, nous soutenons que les rapports ne sont pas pertinents dans ce contexte. La deuxième disposition que nous examinerons a trait aux « préférences frauduleuses ». Les transactions effectuées en vue de procurer une

préférence à un créancier au cours des trois mois précédant l'ouverture de la faillite sont traitées comme frauduleuses et inopposables. Cette période s'étend à douze mois si la transaction en question implique un créancier apparenté au failli. Nous soutenons que les rapports ne sont pas pertinents pour définir la période au cours de laquelle les transactions préférentielles devraient être sanctionnées. Le critère devrait plutôt toucher la connaissance de l'insolvabilité du failli par le bénéficiaire au moment du transfert préférentiel.

Transactions révisables

Les transactions effectuées par un failli dans l'année précédant l'ouverture de la faillite sont traitées par la Loi comme révisables par un tribunal s'il y avait un lien entre les parties. Si un juge conclut que le montant reçu par le failli était manifestement inférieur à la juste valeur du marché de la propriété ou des biens du failli, le tribunal peut alors ordonner que la différence entre le montant reçu et la juste valeur du marché soit rendue disponible pour les créanciers[101]. Ce pouvoir d'évaluation judiciaire s'applique seulement aux « transactions révisables », définies par la Loi comme des transactions entre des personnes ayant un lien de dépendance[102]. Les transactions entre les personnes liées par le sang, le mariage, l'union de fait ou l'adoption sont réputées avoir un lien de dépendance[103]. Par ailleurs, la question de savoir si des personnes non apparentées ont traité sans lien de dépendance est une question de fait, déterminée cas par cas[104]. Il s'ensuit que toutes les transactions entre des personnes apparentées sont révisables par un tribunal et que les transactions entre des personnes non apparentées sont révisables s'il y avait un lien de dépendance.

L'objectif des dispositions de « transactions révisables » de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* est d'empêcher tout individu en instance de faillite de dilapider ses biens ou ses ressources au détriment des créanciers. Si le propriétaire dispose de ses biens en faveur de membres de sa famille ou d'associés pour une contrepartie manifestement inférieure à la juste valeur du marché, diminuant ainsi l'actif disponible pour les réclamations des créanciers, le syndic peut chercher réparation devant les tribunaux pour faire valoir les intérêts des créanciers. Chercher à protéger les intérêts des créanciers de cette manière est certainement un objectif législatif légitime.

Toutefois, les rapports sont-ils pertinents en regard de la réalisation de cet objectif? L'argument voulant qu'ils le sont s'appuie sur la proposition que les rapports personnels étroits fournissent un incitatif et une occasion de s'engager dans des transactions concertées qui ignorent injustement les intérêts des autres créanciers ou protègent injustement l'actif de leurs réclamations dans la faillite.

Bien que les rapports personnels étroits fournissent effectivement des motifs et des occasions éventuels de collusion dans des transactions qui risquent de causer du tort aux créanciers, l'accent actuellement mis sur les rapports personnels

est inutilement complexe et d'une portée injustement excessive. Les rapports personnels n'ont aucune pertinence en matière de protection des créanciers[105]. Lorsque la transaction a pour effet de diminuer l'ampleur de l'actif qui serait autrement disponible pour les créanciers, on devrait chercher à déterminer si le débiteur était insolvable au moment de la transaction.

> L'arbitraire inhérent au concept de « personnes apparentées » et de transactions avec des personnes « ayant un lien de dépendance » est illustré dans la jurisprudence ayant trait aux articles 3 et 4 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Les « personnes apparentées » sont absolument présumées, sans égard aux faits, agir avec un lien de dépendance. Même si le mari et la femme ne sont pas en bons termes, ils sont toujours réputés traiter entre personnes apparentés. Un enfant ne hors du mariage, une belle-fille et un beau-fils ne sont pas des « personnes apparentées ». Les oncles, les tantes, les neveux, les cousins ne sont pas des personnes « apparentées au » débiteur. Une veuve n'est pas apparentée par mariage à son beau-père. [*traduction*]
>
> R.C.C. Cuming, « Transactions at Undervalue and Preferences under the Bankruptcy and Insolvency Act: Rethinking Outdated Approaches » (31e Atelier annuel sur le droit commercial et de consommation, faculté de droit, Université de Toronto, 19 et 20 octobre 2001), 213 [non publié].

Recommandation 16

> **Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de façon à ce que toutes les transactions effectuées par un failli puissent être annulées si la transaction a été faite alors que le failli était insolvable et a eu pour effet de diminuer les biens qui seraient autrement inclus dans l'actif du failli.**

Préférences frauduleuses

Les dispositions de la Loi en matière de préférences frauduleuses visent également à protéger les intérêts des créanciers dans la période précédant la faillite. Les transactions faites par une personne insolvable dans le but de procurer une préférence à un créancier sur les autres créanciers dans les trois mois précédant l'ouverture de la faillite sont traitées comme frauduleuses et inopposables au syndic[106]. La période d'application juridique de trois mois s'étend à douze mois dans le cas où le créancier était apparenté au failli : les transactions faites dans le but de procurer une préférence à un créancier apparenté à la personne insolvable

F2

sur d'autres créanciers dans les douze mois précédant l'ouverture de la faillite sont tenues pour frauduleuses et inopposables au syndic[107]. La prolongation de la période semble se fonder sur une présomption que le débiteur est plus susceptible de « planifier une faillite » avec une personne avec qui il a des liens et de faire le paiement ou le transfert en dehors de la période de trois mois[108].

La protection des intérêts des créanciers de telles faillites planifiées est un objectif législatif légitime. Cependant, le problème des faillites planifiées n'est pas exclusif aux transactions avec des personnes apparentées. Ce qui est important, du point de vue de l'objectif législatif, c'est que la préférence soit donnée à un créancier qui connaissait l'insolvabilité du débiteur au moment du transfert préférentiel et qui, par conséquent, savait ou aurait dû savoir qu'il bénéficiait d'une préférence injuste. L'existence d'un rapport n'est donc pas pertinente[109]. Autrement dit, l'article 96 est d'application trop limitative pour un aspect, et trop générale pour l'autre. L'application est trop limitative parce qu'elle ne couvre pas la faillite planifiée lorsque le bénéficiaire du paiement n'est pas une personne apparentée. Elle est trop générale en ce que si le bénéficiaire est une personne apparentée, l'article présume simplement que la personne apparentée connaissait les difficultés financières du failli, que ce soit ou non le fait de la cause.

Nous concluons que l'objectif de protéger les créanciers serait mieux servi en éliminant l'accent placé sur la relation entre le failli et le bénéficiaire. La législation devrait être modifiée de façon à ce que la période d'un an pour réviser la transaction procurant la préférence s'applique chaque fois que le bénéficiaire connaissait l'insolvabilité du failli au moment de la transaction préférentielle.

Recommandation 17

> **Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de façon à ce que la prolongation jusqu'à un an de la période pour annuler les transactions préférentielles ne dépende pas du rapport entre le créancier et le failli, mais bien de la connaissance par le créancier, au moment de la préférence, de l'insolvabilité du failli.**

VII. La *Loi sur les banques* – Éviter les conflits d'intérêts

Les lois qui régissent les institutions financières tentent de prévenir les conflits d'intérêts en interdisant les transactions avec un apparenté à moins que des mesures spéciales aient été prises pour minimiser tout risque ou apparence de traitement préférentiel. Par exemple, la *Loi sur les banques* interdit à une banque d'effectuer une opération avec les apparentés de ses administrateurs et cadres dirigeants à moins de dispositions contraires[110]. L'objectif de ce genre de disposition est d'empêcher les parties de tirer profit, ou de paraître tirer profit, de l'intérêt économique que l'on présume partagé avec les apparentés. C'est un objectif

gouvernemental légitime, dont le but est de maintenir l'intégrité des institutions financières et le juste traitement de leurs clients. Les rapports sont-ils pertinents en regard de cet objectif? Il semble juste de supposer que les gens entretenant des rapports personnels étroits avec les dirigeants d'une banque ont des motivations et des occasions de tirer un avantage économique. Ainsi, il est possible de soutenir que les rapports sont effectivement pertinents. L'existence d'un rapport personnel étroit donne lieu à des possibilités de conflits.

Comme ces lois cherchent non seulement à interdire les conflits réels mais également à préserver l'apparence de traitement juste et impartial de tous les clients, elles doivent tenir compte des rapports. Les règles contre les transactions entre apparentés soutiennent l'objectif de promotion de la confiance du public dans les institutions financières. On pourra toutefois éviter les éventuels préjudices à des apparentés (comme le refus de l'accès aux services financiers) sans placer d'interdit absolu en matière de transactions entre apparentés. Les lois régissant les institutions financières devraient plutôt mettre en place une présomption réfutable en cette matière. Dans la mesure où la loi permet des transactions entre apparentés si des dispositions spéciales ont été suivies pour assurer l'intégrité des transactions, comme le précise la *Loi sur les banques*, l'usage des définitions relationnelles dans ce contexte est justifiable.

Bien que la disposition de la *Loi sur les banques* interdisant les transactions avec les apparentés des cadres dirigeants ou des administrateurs de la banque poursuive un objectif légitime pour la réalisation duquel il faut effectivement tenir compte des rapports, les définitions relationnelles que la loi emploie ne conviennent pas. La définition des apparentés comprend l'époux, le conjoint de fait et les enfants mineurs des administrateurs, cadres dirigeants ou personnes qui ont un intérêt substantiel dans une catégorie d'actions de l'institution[111]. Les règles de conflit d'intérêts ne touchent pas les personnes qui entretiennent d'autres rapports personnels étroits avec les représentants de la banque. Les dispositions actuelles sont clairement limitatives. En effet, c'est un éventail beaucoup plus large de rapports personnels étroits qui posent des risques de conflits ou de traitement préférentiel que la loi interdit.

Voilà un domaine dans lequel la loi pourrait beaucoup mieux cerner les rapports pertinents en s'appuyant sur l'autodésignation et de meilleures définitions législatives. Les personnes souhaitant traiter avec une banque devraient avoir l'obligation de divulguer l'existence d'un rapport personnel étroit avec un dirigeant, un administrateur ou une personne ayant un intérêt substantiel dans une catégorie d'actions de la banque. De cette manière, la loi pourrait faire usage de la capacité des gens de préciser lesquels des rapports personnels étroits qu'ils entretiennent pourraient donner lieu à conflit ou à une apparence de conflit, ce qui déclencherait des procédures spéciales d'examen. Ces changements corrigeraient la définition beaucoup plus limitative des apparentés dans la législation actuelle, qui impose

une obligation spéciale aux banques seulement lorsqu'elles traitent avec les personnes morales ou les époux, conjoints de fait ou enfants mineurs apparentés avec des dirigeants ou des propriétaires de la banque.

Recommandation 18

> **Le Parlement devrait modifier la *Loi sur les banques* et toute autre loi régissant les institutions financières de façon à ce que les règles spéciales sur les transactions avec apparentés s'appliquent à tout client éventuel entretenant des rapports de nature personnelle avec un administrateur, un cadre dirigeant ou une personne ayant un intérêt substantiel dans une catégorie d'actions de la banque.**

VIII. La *Loi de l'impôt sur le revenu*[112]

A. Objets des lois de l'impôt sur le revenu

La *Loi de l'impôt sur le revenu* est devenue l'un des outils d'intervention les plus importants du gouvernement fédéral. Traditionnellement, l'impôt sur le revenu des particuliers servait principalement d'instrument pour obtenir équitablement des recettes pour financer le large éventail de produits et de services collectifs du gouvernement. Au cours de la majeure partie de son histoire – les premières lois d'imposition du revenu au Canada ont été adoptées en 1917 – il a également servi à redistribuer le revenu et la richesse ainsi qu'à jouer un rôle pour stabiliser l'économie. Depuis quelques années, toutefois, le régime d'imposition du revenu a abondamment servi d'instrument pour répartir des subventions publiques et des paiements de transfert aux particuliers. Depuis 30 ans, un grand nombre des plus importantes initiatives sociales du gouvernement fédéral ont été instaurées par voie de « dépenses fiscales ». Il s'ensuit que la législation fiscale constitue un excellent prisme pour examiner le rôle que joue le gouvernement dans la réglementation des rapports personnels étroits entre adultes. En raison de la distinction fondamentale entre les dispositions fiscales techniques et les dépenses fiscales qu'il y a lieu d'établir pour analyser l'impôt sur le revenu, nous commençons par une courte explication de ces concepts.

Dispositions fiscales techniques

La première étape de notre méthode consiste à se demander si les objectifs d'une loi qui se sert de termes relationnels sont légitimes. Il est toutefois difficile d'établir les objectifs des lois qui se greffent à la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisqu'elles peuvent viser un ou deux objectifs généraux très différents. D'une part, elles peuvent poursuivre l'objectif de s'assurer que les lois fiscales imposent les coûts du gouvernement de manière équitable à l'ensemble des particuliers résidant au Canada. En bref, cet objectif général des lois fiscales consiste à veiller à ce que les

impôts exigés des particuliers soient fondés sur leur capacité de payer. Par conséquent, l'objet d'une disposition permettant aux particuliers de déduire un montant de leur revenu brut, par exemple, peut être d'arriver à un revenu net reflétant leur capacité de payer. S'il s'agit bien de l'objectif de la disposition, elle fait partie du régime fiscal technique. Dans le contexte de la présente analyse, il faut se demander quand il y a lieu, et s'il y a lieu, aux fins de l'impôt, de tenir compte des rapports personnels des individus pour établir leur capacité de payer. Lorsque les analystes de la politique fiscale évaluent une disposition d'ordre technique, ils tiennent compte non seulement de sa nécessité pour arriver à établir la capacité de payer des contribuables, mais aussi de critères standard d'équité, de neutralité et de simplicité. Les dispositions fiscales techniques devraient avoir pour résultat que des personnes qui se trouvent dans les mêmes circonstances soient imposées de la même façon (équité), que les lois fiscales n'influent pas inutilement sur le comportement des individus (neutralité) et qu'il soit relativement facile de les administrer et de s'y conformer (simplicité).

Dépenses fiscales

D'autre part, certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* peuvent chercher à faire progresser des politiques sociales plutôt qu'à atteindre les objectifs du régime fiscal technique. Prenant généralement la forme de déductions ou de crédits d'impôt, ces dispositions visent les contribuables engagés dans certains types d'activités que le gouvernement souhaite encourager ou ceux qui sont admissibles à une quelconque forme de soutien du revenu. Ces dispositions fiscales s'assimilent aux mesures directes de dépenses gouvernementales et sont fréquemment appelées des « dépenses fiscales ». Au lieu d'exiger que chaque personne s'adresse directement au gouvernement pour obtenir une subvention, le gouvernement crée une dépense fiscale et livre la subvention par le biais du régime fiscal, permettant aux individus de réduire leur impôt à payer en soustrayant une déduction ou un crédit d'impôt. Si une disposition fiscale peut être rangée dans la catégorie des dépenses fiscales, elle ne doit pas être analysée comme une disposition technique, mais comme une mesure de dépenses directes du gouvernement. Sert-elle un objectif gouvernemental légitime? Est-elle bien articulée pour atteindre son objectif? Un autre outil d'intervention du gouvernement pourrait-il mieux servir l'objectif? Dans le contexte du présent document, la question pertinente pour effectuer notre analyse des dépenses fiscales, c'est quand il y a lieu, et s'il y a lieu, de tenir compte des rapports personnels des individus pour établir leur admissibilité aux dépenses fiscales.

Il n'est pas toujours facile d'établir si une disposition donnée a été adoptée – et doit donc être analysée – comme une mesure fiscale technique ou une dépense fiscale. Dans notre examen des objectifs de dispositions fiscales en particulier, nous les évaluons tant à titre de mesures fiscales qu'à titre de dépenses fiscales.

Bien que l'impôt sur le revenu porte sur le revenu des particuliers, certains groupes avancent depuis quelque temps que l'impôt devrait viser l'unité familiale. Ils soutiennent notamment qu'en raison des nombreuses dispositions qui tiennent compte du fait qu'un particulier a ou non une relation conjugale, le régime fiscal est en fait un système hybride particulier / unité familiale et qu'au lieu de chercher à maintenir le caractère individuel du régime, le gouvernement devrait tout simplement faire de la famille l'unité de base de l'imposition des revenus[113]. Préludant notre argument selon lequel il y a lieu d'éliminer ou de modifier un grand nombre des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* présentement axées sur les rapports personnels d'un particulier, nous expliquons pourquoi l'individu doit demeurer l'unité de base de la fiscalité.

B. Unité de base pour l'imposition

Contexte

Quoique la *Loi de l'impôt sur le revenu* contienne une foule de dispositions selon lesquelles le revenu imposable d'un individu peut être affecté par ses rapports personnels, l'unité de base de l'imposition du revenu des particuliers au Canada, c'est l'individu. Toutes les personnes résidant au Canada et devant verser des impôts sur leurs revenus sont tenues de produire une déclaration de revenus et de payer ces impôts. Suivant l'orientation générale des autres recommandations du présent rapport – c'est-à-dire de tenir compte de la diversité croissante des rapports personnels, de favoriser la formation de rapports personnels et de veiller à la protection de valeurs comme l'égalité des sexes et l'autonomie personnelle – nous recommandons de façon générale que moins d'importance soit accordée aux rapports personnels dans le calcul du revenu imposable d'un individu en vertu du régime de fiscalité technique et dans l'établissement de son admissibilité à une dépense fiscale donnée.

Depuis quelques années, certains regroupements ont donné à entendre que la politique fiscale devrait évoluer d'une certaine façon, laquelle est carrément à l'opposé de ce que nous recommandons. Ils soutiennent, notamment, que le régime fiscal établit une discrimination contre les familles à soutien unique parce qu'il se fonde sur l'individu. Ils suggèrent donc que l'unité de base devienne la famille plutôt que l'individu. Puisque la question de savoir s'il faut baser le régime fiscal sur l'individu ou sur la famille se trouve au cœur du sujet du présent rapport, nous l'abordons brièvement ici. De plus, les justifications de l'imposition basée sur l'individu établissent un point de comparaison utile pour évaluer si certaines dispositions du régime fiscal devraient s'articuler autour des rapports personnels d'un contribuable. Par ailleurs, les arguments en faveur de l'imposition de l'unité familiale, que nous rejetons, illustrent de façon plus générale un grand nombre des difficultés posées par l'établissement de lois en fonction des rapports personnels.

Le régime actuel d'imposition du revenu du Canada ne désavantage pas les familles à soutien unique qui ont des enfants par rapport aux familles à deux soutiens qui ont des enfants. En fait, le revenu disponible des familles à soutien unique après les impôts et les dépenses reliées au travail est plus élevé que celui des familles à deux soutiens dont le total des revenus est égal. Par surcroît, la non-imposition de la production domestique constitue un avantage fiscal important, quoique souvent négligé, des familles à soutien unique. [*traduction*]

Michael Krashinsky et Gordon Cleveland, *Tax Fairness for One-Earner and Two-Earner Families: An Examination of the Issues* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1999).

Un régime fiscal fondé sur le particulier exige que les contribuables produisent individuellement une déclaration tous les ans pour déclarer leurs revenus. Un régime fiscal fondé sur la famille comme unité d'imposition obligerait les membres d'une unité familiale conjugale – ou toute autre définition de famille – à produire une déclaration commune. Essentiellement, la charge d'impôt sur le revenu d'un couple conjugal serait calculée comme si les membres étaient deux particuliers gagnant chacun la moitié de leurs revenus combinés. Du point de vue des individus, la différence engendrée par le remplacement du régime fiscal basé sur le particulier par un régime fondé sur le couple conjugal s'illustre facilement en comparant deux couples gagnant le même montant de revenu, le premier comptant un seul membre qui travaille à l'extérieur du foyer et le second dont les deux membres du couple travaillent à l'extérieur du foyer. Si un conjoint travaille à l'extérieur du foyer et gagne 100 000 $ et l'autre travaille au foyer, en vertu du régime actuel d'imposition du revenu au Canada, le conjoint qui travaille à l'extérieur paie un impôt sur le revenu d'environ 33 000 $. Si les deux conjoints travaillent à l'extérieur et que chacun gagne 50 000 $ (revenu familial totalisant 100 000 $), ils paient chacun environ 13 000 $ d'impôt et leur charge fiscale familiale totalise 26 000 $. Ainsi, la famille à soutien unique paie un impôt de 7 000 $ de plus que la famille à deux soutiens, malgré l'égalité des revenus. Donnons un nouvel exemple : en 2001, un conjoint travaillant à l'extérieur du foyer en Ontario et gagnant 50 000 $ paierait un impôt de 11 192 $ et un particulier gagnant 25 000 $ en Ontario paierait 3 904 $. Ainsi, la famille à soutien unique paierait 3 384 $ de plus en impôt que la famille à deux soutiens gagnant le même revenu. Il s'agit de la conséquence inévitable, d'une part, de la progressivité du barème d'imposition des revenus, qui fait que les revenus déclarés qui sont plus élevés font l'objet de taux marginaux d'imposition plus élevés et, d'autre part, du fait que l'unité d'imposition de base

est individuelle et non familiale. C'est justement ce résultat qui a amené certains regroupements à prétendre qu'un régime fiscal fondé sur l'individu est inéquitable puisqu'il désavantage les familles à soutien unique.

Historique

Depuis l'adoption du régime d'impôt en 1917, le Canada a toujours eu un régime d'imposition du revenu fondé sur les particuliers. Or, historiquement, dans de nombreux pays d'Europe dont les régimes fiscaux avaient été établis au XIX[e] siècle, les impôts sur le revenu se basaient souvent sur les familles. Ce choix s'explique aisément. Lorsque ces pays ont adopté un régime d'imposition, les femmes mariées disposaient de fort peu de droits de propriété et, en général, n'avaient pas la capacité juridique d'administrer leur revenu. Ainsi, exiger que les femmes mariées ajoutent leur revenu à celui de leur mari, aux fins de l'impôt, était la suite logique du droit des biens familiaux. Depuis 40 ans, par suite du constat que certaines formes de fiscalité familiale établissaient une discrimination contre les femmes, la majorité de ces pays européens ont adopté des régimes basés sur les particuliers[114].

Tout comme le Canada, le premier régime moderne d'imposition du revenu des États-Unis, adopté en 1913, s'appuyait sur les particuliers car les femmes jouissaient alors de leurs pleins droits en matière de propriété. En 1948, toutefois, les États-Unis ont décidé d'adopter un régime fiscal basé sur la famille[115]. Ce régime fiscal demeure aujourd'hui, essentiellement en raison des difficultés politiques soulevées par toute réforme d'un régime fiscal bien ancré. Toutefois, il est l'objet de constants rafistolages et la source d'incessants différends. Les analystes fiscaux sont presque unanimement d'avis qu'il est mal adapté et qu'il engendre des stimulants pervers et des problèmes administratifs[116].

L'argumentation en faveur de la fiscalité des particuliers repose sur les assertions suivantes : un régime fiscal basé sur l'individu est un outil gouvernemental mieux adapté à l'atteinte des objectifs de l'État qu'un régime fondé sur la famille; il est moins susceptible d'influer sur les rapports personnels que forment les individus; il est plus susceptible de favoriser des valeurs comme l'égalité des sexes et l'autonomie.

Avant d'examiner rapidement chacune de ces assertions, il y a lieu de clarifier le point conceptuel suivant : l'argumentation en faveur d'un régime fiscal basé sur l'unité familiale est souvent faite en comparant deux couples conjugaux gagnant le même revenu et en soutenant que ces couples paieraient le même montant d'impôt, sans égard à la part relative du revenu familial total gagné par chacun de ses membres. En fait, cette démarche fausse la conceptualisation de la question. Il va de soi que les familles ou les rapports personnels ne peuvent payer de l'impôt. En bout de ligne, ce sont les individus qui paient l'impôt. Ainsi, sur le plan des politiques publiques, la question n'est pas de savoir si deux familles dont les membres gagnent ensemble le même montant de revenu devraient payer le même

montant d'impôt, mais bien si le revenu gagné par les autres membres de la famille devrait être pris en considération pour décider de l'attribution du revenu à un membre de la famille aux fins de l'impôt.

Néanmoins, même si l'on admet d'emblée que le bien-être des individus est le but ultime de la politique juridique, une argumentation en faveur de la fiscalité basée sur l'unité familiale se tient aussi. Elle repose sur la conjugaison d'une assertion normative et d'une assertion empirique : d'une part que dans un régime fiscal juste, les individus devraient payer de l'impôt en fonction du revenu dont ils bénéficient et, d'autre part, que les membres d'une famille bénéficient tous, également, du revenu gagné par chacun de ses membres. Par conséquent, dans un régime fiscal juste, les revenus des membres d'une famille seraient additionnés, puis divisés également entre eux. Par exemple, dans une famille où une personne gagne 100 000 $ et l'autre travaille au foyer, chacun serait traité aux fins de l'impôt comme si le revenu de chacun s'élevait à 50 000 $, c'est-à-dire tout comme les membres d'une famille qui gagnent chacun 50 000 $ dans les faits.

Argument empirique de l'imposition de l'unité individuelle

La conclusion de fait sur laquelle repose l'argument de l'imposition de l'unité familiale, c'est que les membres d'une famille partagent typiquement la totalité de leurs revenus. Il existe une riche documentation empirique au sujet de la mesure dans laquelle les familles mettent leurs revenus en commun[117]. Fait peu étonnant, bien que ces études constatent que le partage est égal dans certaines familles, en réalité cette mise en commun suit une répartition qui varie considérablement d'une famille à l'autre. Compte tenu de la stabilité réduite des rapports personnels et de l'évolution des formes familiales, il devient de plus en plus difficile de généraliser au sujet du partage et du contrôle des ressources entre individus dans les rapports personnels étroits. Toute définition du terme « famille » pour identifier les rapports de mise en commun, aux fins de l'imposition de l'unité familiale, serait irrémédiablement trop limitative et trop générale à la fois. Par exemple, si l'imposition de l'unité familiale était fondée sur le couple conjugal, tous les couples conjugaux seraient traités comme s'ils mettaient leurs revenus en commun, même si certains ne le faisaient pas, et tous les cohabitants non conjugaux seraient traités comme s'ils ne partageaient pas leurs revenus, alors que certains le feraient.

Argument normatif de l'imposition de l'unité individuelle

Même s'il était possible de surmonter la difficulté d'identifier les rapports personnels où a lieu une mise en commun sensible des revenus, il resterait encore à confronter la question normative soulevée par le débat portant sur l'imposition de l'unité individuelle ou familiale. La base normative qui sous-tend l'argument de l'imposition de l'unité individuelle, c'est que les particuliers devraient être imposés sur les revenus qu'ils contrôlent ou qu'ils gagnent; alors que la base

normative qui sous-tend l'argument de l'imposition de l'unité familiale est que les individus devraient être imposés sur les revenus desquels ils bénéficient sur le plan de la consommation personnelle. Le régime canadien actuel d'imposition du revenu, sous toutes ses principales facettes, repose clairement sur le postulat que les individus doivent payer de l'impôt sur les revenus qu'ils contrôlent et non sur les revenus desquels ils ne font tout simplement que profiter. Par exemple, en vertu de la loi actuelle, ils ne peuvent déduire la valeur des dons qu'ils font à d'autres et les bénéficiaires de dons n'ont pas à inclure cette valeur dans leur revenu. Si le régime fiscal était fondé sur la théorie de la jouissance, les donateurs pourraient déduire la valeur des dons (et des legs) et les donataires seraient tenus d'en inclure la valeur dans leur revenu. Par ailleurs, en vertu d'un régime fiscal fondé sur la théorie de la jouissance du revenu, il est présumé que l'ensemble des revenus de tous les membres d'un ménage serait divisé entre les membres suivant une proportion donnée. Les enfants, parents et autres membres d'une famille élargie, ainsi que les époux et les conjoints de fait, jouissent des revenus gagnés par les membres de la famille qui gagnent un revenu. Ainsi, une application uniforme de la prétention normative qui sous-tend l'argument de l'imposition de l'unité familiale donnerait lieu à un régime fiscal très différent de ce qui existe présentement au Canada.

L'imposition de l'unité individuelle est basée sur deux jugements moraux généralement admis. D'abord, il est juste d'imposer de la même façon deux personnes qui gagnent (ou contrôlent) le même montant de revenus, puisqu'ils font tous deux face aux mêmes options et choix. Ils disposent d'une mainmise complète sur l'utilisation des revenus qu'ils gagnent : ils peuvent les partager avec qui ils veulent, entretenir les types de rapports personnels qu'ils désirent ou consommer comme ils l'entendent. Les décisions personnelles qu'ils prennent ne devraient pas peser sur l'impôt qu'ils paient. L'imposition de l'unité individuelle repose donc sur un jugement éthique fondamental concernant l'autonomie des individus et le respect des décisions personnelles qu'ils prennent. Entre autres éléments, un régime fiscal fondé sur l'unité individuelle traite de façon neutre tous les modes de vie et rapports personnels – sans chercher à favoriser certains arrangements ou rapports.

Ensuite, l'imposition de l'unité individuelle repose sur le jugement moral qu'il est juste d'imposer les individus sur les revenus qu'ils gagnent, puisque l'un des objets importants de l'impôt sur le revenu consiste à réaliser une répatition plus acceptable sur le plan social des revenus et de la richesse que celle résultant uniquement des forces du marché. La progressivité actuelle du barème d'imposition du revenu indique bien que le gouvernement vise à ce que le régime fiscal serve à redistribuer les revenus. L'argument moral de redistribution du pouvoir économique et social des revenus est beaucoup plus convaincant que l'argument moral de redistribution de la valeur du marché des biens et services personnels que consomme un particulier.

Effet de l'imposition de l'unité familiale sur le rôle des individus dans les rapports personnels

Une autre raison milite en faveur de retenir l'individu comme unité de base de l'imposition. Les lois portant sur les rapports personnels devraient non seulement veiller au traitement équitable des membres d'un rapport relativement à d'autres personnes, mais elles ne devraient affecter ni la nature de ce rapport personnel, ni les choix personnels de ses membres. En traitant l'individu comme unité de base de l'imposition, le régime fiscal est neutre quant aux types de rapports formés par les personnes et aux rôles qu'elles y jouent. L'imposition de l'unité familiale, par contre, est susceptible d'influencer les décisions prises par les membres de la famille; en particulier, elle pourrait inciter le membre de la famille le moins attaché au marché du travail rémunéré, fréquemment appelé le soutien secondaire, à travailler au foyer et à dépendre économiquement de l'autre membre. Lors de la décision de travailler ou non à l'extérieur du foyer, les soutiens secondaires sont beaucoup plus sensibles aux taux marginaux d'imposition que les soutiens primaires. Souvent, le soutien secondaire est moins attaché au marché du travail rémunéré parce qu'il ne peut y gagner autant que le soutien primaire ou parce qu'il détient des compétences spécialisées à apporter au travail au foyer.

Par son effet de « cumul », l'imposition de l'unité familiale introduit dans le régime fiscal un biais en faveur du travail non rémunéré au foyer. En vertu du régime actuel d'impôt sur le revenu des particuliers, quand le soutien secondaire d'une famille fait son entrée sur le marché du travail, au moins 7 400 $ de ses revenus sont complètement protégés de l'impôt par le crédit personnel de base. La tranche suivante d'approximativement 23 300 $ de ses revenus est imposée au taux marginal d'imposition le moins élevé. Par contre, dans un régime d'imposition de l'unité familiale, la totalité des revenus du soutien secondaire serait imposée au taux s'appliquant à la moitié des revenus du soutien primaire, puisque le total des revenus des membres est divisé également aux fins de l'impôt. Donc, le tout premier dollar de revenu du soutien secondaire pourrait être imposé au taux marginal le plus élevé, ce qui serait susceptible de décourager le soutien secondaire d'entrer sur le marché du travail rémunéré, même si c'est ce qu'il préférerait.

Il importe particulièrement de s'efforcer de veiller, dans la mesure du possible, à ce que le régime fiscal n'amène pas les membres d'une famille à travailler au foyer car, même dans le cadre de l'impôt des particuliers, il comporte généralement une discrimination à l'encontre des membres d'une famille comportant deux soutiens. Cette discrimination résulte de plusieurs facteurs. Tout d'abord, la valeur de la production domestique n'est pas imposée, alors qu'elle peut être considérable. Selon la théorie du contrôle des revenus, il est clair que la valeur du travail du membre de la famille affairé à la production domestique ne devrait pas être imposée. Par contre, l'effet comportemental de la non-imposition de la valeur de cette production ne doit pas être négligé dans la conception du régime fiscal. Il

en résulte une pression sur le soutien secondaire de contribuer à l'économie familiale en s'occupant de la production domestique au lieu de travailler contre rémunération. Ensuite, lorsque les deux membres d'une famille travaillent à l'extérieur du foyer, ils engagent toutes sortes de dépenses non déductibles pour gagner ce revenu supplémentaire – vêtements, transport, services domestiques et préparation de repas, par exemple. En raison de ces aspects du régime fiscal et d'autres facteurs[118], les familles comportant un soutien et des enfants ont souvent plus de revenus disponibles après les impôts et les dépenses reliées au travail que les familles comportant deux soutiens gagnant les mêmes revenus, même dans un contexte d'imposition des particuliers.

Le biais que provoque l'imposition de l'unité familiale contre le travail rémunéré du soutien secondaire de famille est extrêmement grave puisque, dans la majorité des familles, ce soutien secondaire est une femme. En général, les femmes gagnent moins que les hommes sur le marché du travail rémunéré en raison de stéréotypes professionnels selon le sexe et elles sont souvent plus habiles en production domestique. Le biais nuit donc à l'atteinte de l'équité entre les sexes.

Facteurs administratifs

Non seulement l'imposition de l'unité individuelle est-elle plus équitable et neutre sur le plan des différents types de rapports personnels et du rôle joué par les partenaires dans ces rapports, mais son administration est plus simple que celle de l'imposition de l'unité familiale et elle assure une meilleure protection de la vie privée et de l'autonomie. Toute forme d'imposition de l'unité familiale nécessiterait une définition acceptable du terme « unité familiale ». Puisque l'objectif d'un tel régime serait probablement d'imposer les individus sur les revenus dont ils jouissent, il faudrait que la définition adoptée englobe le plus de rapports de mise en commun possible. Une tâche très compliquée et intrusive, voire impossible, serait alors imposée au fisc. Comme toutes les lois neutres sur le plan des rapports personnels, l'imposition de l'unité individuelle réduit considérablement les coûts d'administration et la complexité juridique, tout en assurant aux particuliers la liberté de choix dans la création de leurs rapports intimes.

En résumé, notre régime fiscal est fondé sur l'individu comme unité de base d'imposition et devrait continuer de l'être. L'imposition de l'unité familiale ne respecte pas la théorie du contrôle qui sous-tend l'impôt sur le revenu au Canada et ne tient pas compte des preuves empiriques démontrant la nature imprévisible de la mise en commun des revenus au sein des familles. L'imposition de l'unité individuelle est conforme à la théorie du contrôle et comporte l'avantage d'être simple à administrer et neutre à l'endroit des rapports personnels.

Recommandation 19

L'individu, plutôt que le couple conjugal ou toute autre définition de l'unité familiale, devrait demeurer à la base du calcul de l'impôt sur le revenu des particuliers au Canada.

Examinons à présent des dispositions plus précises de la Loi.

C. Dispositions fiscales déterminées tenant compte du statut relationnel

La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient un nombre effarant de dispositions qui font mention des rapports personnels d'un contribuable. Ainsi, la Loi et le règlement contiennent plus de 200 dispositions qui incluent l'expression « époux ou conjoint de fait » (ou une variation du terme). La Loi contient plus de 500 mentions du concept de « personne liée » ou « personne apparentée » qui englobe essentiellement toutes les personnes unies par les liens du sang ou de l'adoption au contribuable, à son époux ou à son conjoint de fait[119]. Ces dispositions sont tellement variées qu'il est difficile de généraliser quant aux raisons pour lesquelles le statut relationnel y constitue un critère[120]. Néanmoins, nous avons choisi un certain nombre de dispositions qui soulèvent des questions représentatives aux fins d'analyse.

Crédits d'impôt pour un proche à charge

Des crédits sont accordés aux contribuables ayant des proches (autres que l'époux ou le conjoint de fait) qui sont à leur charge pour cause d'âge ou d'invalidité. Un contribuable qui ne peut déduire le crédit accordé pour l'époux et le conjoint de fait, dont il est question dans la section suivante, et qui vit dans le même établissement domestique et soutient un enfant, un père, une mère, un grand-père, une grand-mère ou un proche « infirme » entièrement à sa charge, peut demander le crédit pour « équivalent de personne mariée » ou « personne entièrement à charge »[121]. Un contribuable qui vit avec un proche qui est un adulte à charge âgé ou « infirme » peut demander le crédit pour « soins à domicile d'un proche »[122]. Un contribuable peut déduire le « crédit pour personne à charge atteinte d'une infirmité » pour chaque proche adulte qui est à sa charge en raison de son « infirmité »[123].

Tout comme le crédit pour personne mariée ou conjoint de fait, ces crédits sont susceptibles de viser des objectifs techniques et des objectifs de dépenses fiscales. La justification technique découle du fait qu'il est présumé que les contribuables ayant des conjoints ou proches à charge ont une capacité de payer moins élevée si une partie de leur revenu est consacrée au soutien de personnes à charge. L'objectif de dépense fiscale consiste à accorder du soutien de revenu aux familles qui procurent du soutien et des soins à des proches incapables de subvenir à leurs besoins.

Il arrive très souvent que ce soit par obligation morale que les amis et les membres de la famille assurent le soutien d'enfants, d'adultes plus âgés ou de personnes affectées d'une invalidité. Par conséquent, il peut être soutenu que les personnes qui en soutiennent d'autres qui ne sont pas en mesure de subvenir à leurs propres besoins ont une capacité de payer réduite, d'où la justification technique. Quant à l'objectif de dépense fiscale, l'État doit reconnaître la valeur sociale de la prestation d'un soutien économique et social à des personnes qui ne peuvent subvenir à leurs besoins pour cause d'âge, de maladie ou d'invalidité, et alléger le fardeau assumé par les fournisseurs de soins[124]. On peut affirmer que le crédit vise un objectif légitime et que les rapports personnels se rapportent à cet objectif.

Passons maintenant à notre troisième question. Plutôt que d'établir une liste des proches à charge admissibles, serait-il possible de modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à permettre aux contribuables de désigner les rapports de dépendance qui ont réduit leur capacité de payer? Le régime fiscal comporte déjà un certain degré d'autodésignation, puisque ce sont les contribuables qui doivent demander les crédits. Mais il n'est pas nécessairement possible de compter uniquement sur l'autodésignation des rapports de dépendance admissibles, car le potentiel d'abus est trop élevé.

Puisque les rapports de dépendance sont pertinents et que la politique publique exige que la loi établisse lesquels confèrent aux contribuables le droit de demander le crédit, notre dernière question demande s'il est possible de revoir la *Loi de l'impôt sur le revenu* de manière à mieux englober l'éventail pertinent des rapports de dépendance. Nous le croyons possible. Il n'est pas justifié de restreindre le droit à ces crédits aux individus dont les personnes à charge sont des proches parents, ni aux personnes à charge avec qui le contribuable habite. Les contribuables qui soutiennent des personnes à charge – qu'elles leur soient liées ou non, qu'elles vivent ou non dans le même domicile, qu'elles soient partiellement ou entièrement à charge – devraient détenir le droit de demander ces crédits d'impôt puisque la prestation même de ce soutien réduit les ressources dont ils disposent pour régler leurs obligations fiscales. Le crédit devrait être à la portée des individus qui assurent le soutien financier ou qui prodiguent des soins sans rémunération à une personne qui est à charge pour cause d'âge, d'invalidité ou de maladie. Le crédit pour prestation de soins devrait être accordé à la personne qui a réellement fourni les soins. Il faut également envisager s'il y a lieu de rendre remboursables les crédits pour personnes à charge. Actuellement, ils ne le sont pas et ne sont d'aucune utilité aux personnes qui ont assuré du soutien financier ou prodigué des soins non rémunérés à des personnes à charge, mais qui ne disposent pas d'un revenu imposable suffisant pour en profiter. Des crédits d'impôt remboursables réaliseraient mieux l'objectif de soutenir le revenu de personnes qui ont fait de durs sacrifices financiers pour assurer sans rémunération des soins à des personnes à charge[125]. Il serait encore préférable d'accorder le soutien du

revenu des fournisseurs de soins sous forme de subventions directes versées à l'extérieur du régime fiscal – les subventions directes étant plus efficaces que les crédits d'impôt pour rejoindre les personnes dans le besoin. Certaines personnes dont les revenus sont très faibles ne produisent pas de déclaration d'impôt et il est possible qu'elles ne profitent pas, sans le savoir, des crédits d'impôt remboursables auxquels elles ont droit.

Recommandation 20

> **Le Parlement devrait étendre les crédits d'impôt pour les proches à charge de façon à ce qu'ils puissent être demandés par tout contribuable qui a assuré le soutien financier d'une personne à sa charge pour cause d'âge, d'invalidité ou de maladie, ou lui a prodigué des soins, sans égard au statut relationnel. Il y a lieu d'envisager la bonification du soutien du revenu des fournisseurs de soins en rendant les crédits pour personne à charge remboursables ou en versant des subventions directes en dehors du régime fiscal.**

Il y a également lieu d'envisager de verser des crédits d'impôt directement aux particuliers invalides afin de leur permettre d'exercer des choix dans l'obtention de l'aide dont ils ont besoin. Dans bien des cas, les adultes affectés d'une invalidité sont pauvres, dépendent d'un revenu fixe (selon les estimations, environ 30 pour cent des adultes recevant de l'aide sociale sont affectés d'une invalidité) et ne jouissent pas d'un lien sûr avec le marché du travail[126]. En vertu de la loi actuelle, les crédits d'impôt pour les proches à charge ne sont pas dirigés directement aux personnes invalides qui ont les besoins. Ce sont les personnes qui vivent avec un proche à charge ou qui lui assurent du soutien qui demandent les crédits. Les personnes qui ont besoin de soins devraient avoir leur mot à dire quant à qui s'occupera d'elles et ne devraient pas avoir à compter sur des membres de leur famille qui pourraient bénéficier du crédit d'impôt pour les soins. Le soutien du revenu par des subventions directes ou par des crédits d'impôt remboursables devrait être assuré aux personnes affectées d'une invalidité qui ont besoin d'aide afin qu'elles disposent de plus de pouvoir sur des décisions clés dans leur vie et de plus de choix parmi les soins qu'elles reçoivent.

Recommandation 21

> **Le Parlement devrait envisager d'assurer le soutien du revenu par voie de subventions directes ou de crédits d'impôt remboursables aux personnes affectées d'une invalidité afin de leur permettre d'embaucher ou d'acheter les soutiens dont elles ont besoin.**

Crédit pour époux ou conjoint de fait

L'une des dispositions fiscales les plus singulières qui dépend d'un statut relationnel est le crédit autrefois appelé « crédit de personne mariée », maintenant nommé plus exactement le crédit pour « époux ou conjoint de fait »[127]. Les contribuables qui assurent le soutien d'un époux ou d'un conjoint de fait ont droit, en plus de leur crédit d'impôt personnel de 1 186 $ (en 2000), à un crédit d'impôt de 1 007 $[128]. La valeur de ce crédit diminue de 16 pour cent si le revenu de l'année de l'époux ou du conjoint de fait est supérieur à 629 $. Ainsi, le crédit est annulé si le revenu du conjoint surpasse 6 923 $. Ce crédit d'impôt coûte cher – près de 1,4 milliard de dollars par année – au gouvernement fédéral[129].

L'essence même du crédit pour époux ou conjoint de fait va à l'encontre du principe que le gouvernement doit rester neutre relativement aux rôles assumés à l'intérieur de rapports personnels. Le crédit semble être articulé de façon à promouvoir la dépendance économique au sein des rapports conjugaux. En fait, il a été utilisé expressément pour cela dans le passé. Par exemple, en 1942, l'exigence de dépendance et le plafond du revenu du conjoint à charge ont été supprimés pour que les maris puissent demander le crédit même si leur femme travaillait au sein du marché du travail rémunéré. Cette évolution devait inciter les femmes à contribuer à l'effort de guerre en travaillant dans des usines. La fin de la guerre, toutefois, a vu la restauration de l'exigence de dépendance et du plafond du revenu. Le but évident du rétablissement de ces exigences était d'encourager les femmes mariées à redevenir des travailleuses non rémunérées au foyer et à rendre plus d'emplois rémunérés disponibles dans les usines pour les soldats revenant de la guerre[130].

> La prise en compte des rapports conjugaux des contribuables pour établir leur dette fiscale nuit à l'efficacité du régime fiscal dans l'atteinte d'une répartition appropriée des ressources de la société, pervertit la nature du droit fiscal, engendre de graves iniquités horizontales, entrave la réalisation de l'équité entre les sexes, complique le régime fiscal, provoque une intrusion dans le caractère privé des rapports intimes et favorise la domination par les hommes dans le domaine privé. [*traduction*]
>
> Neil Brooks, « The Irrelevance of Conjugal Relationships in Assessing Tax Liability » dans Richard Krever et John Head, dir., *Tax Units and the Tax Rates Scale* (Melbourne : Australian Tax Research Foundation, 1996), p. 36.

Cette disposition fiscale ne satisfait donc pas au premier critère de notre méthode en quatre étapes – la loi emploie des termes relationnels, mais ne sert pas un objectif gouvernemental légitime – et devrait donc être abrogée. Le crédit pour époux ou conjoint de fait est parfois justifié à titre de mesure fiscale technique, parfois comme mesure de politique sociale. En tant que disposition fiscale technique, sa justification résulte du fait qu'un particulier qui en soutient un autre voit sa capacité de payer diminuer et, par conséquent, devrait avoir droit à une diminution d'impôt. Comme mesure de politique sociale, elle se justifie pour le motif que l'époux ou le conjoint de fait à charge assure probablement des services de prestation de soins et, par conséquent, les membres de la relation devraient avoir droit à un certain soutien du revenu. Pour les raisons qui suivent, nous estimons que ni l'une ni l'autre de ces justifications n'est concluante.

Justification à titre de politique fiscale technique

Pour évaluer l'équité de ce crédit, il est utile de noter qu'il est disproportionnément demandé par des particuliers relativement à l'aise. Ce n'est guère étonnant, puisqu'en général, les particuliers jouissant de revenus de niveau intermédiaire ou élevé ont davantage les moyens de soutenir un conjoint qui dépend économiquement d'eux. On peut soutenir que des personnes qui lient des rapports personnels dans lesquels ils choisissent de soutenir d'autres personnes capables d'assurer leur propre soutien n'ont pas en fait une capacité de payer réduite, au sens reconnu en analyse des politiques fiscales[131]. Les gens nouent des rapports personnels avec d'autres personnes capables de subvenir à leurs besoins présumément parce qu'ils croient que ces rapports accroîtront leur bien-être. Par conséquent, il ne devrait pas être présumé que les coûts issus de ces rapports réduisent leur capacité de payer. Qui plus est, au sein de rapports où l'un des partenaires travaille à temps plein en production domestique, on peut supposer que celui-ci procure des avantages personnels considérables à l'autre qui travaille dans le marché du travail rémunéré. Le crédit semble être fondé sur l'hypothèse que le travail de la personne qui demeure au foyer est improductif ou ne confère aucun avantage personnel à son partenaire. En fait, les précieux services domestiques rendus par la personne au foyer excèdent fréquemment ce que coûte son soutien financier. Loin de réduire la capacité de payer du partenaire travaillant sur le marché du travail rémunéré, le soutien d'une personne qui travaille à la maison augmente souvent la capacité de payer du partenaire qui travaille, puisqu'il diminue sensiblement les services à acheter sur le marché libre.

Dans la plupart des cas, la femme qui travaille dans son propre foyer aux soins du ménage est loin d'être à la charge du mari. Au contraire, elle rend des services essentiels qui ont pour le mari une valeur au moins égale à celle de la nourriture, du logement et des vêtements qu'il lui assure.

Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada (Ottawa : Information Canada, 1970), p. 332.

Comme mesure fiscale, on peut également critiquer le crédit pour son absence de neutralité, puisqu'il peut affecter les choix exercés par les personnes qui lient des rapports personnels. Le crédit peut inciter l'un des époux ou des conjoints de fait à demeurer à la charge économique de l'autre. En vertu des règles générales de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un particulier peut gagner jusqu'à concurrence de 7 400 $ sans verser d'impôt, puisque l'impôt payable sur cette somme est complètement annulé par le crédit d'impôt personnel. Par contre, si un conjoint travaillant au sein du marché du travail rémunéré demande le crédit pour conjoint, chaque dollar que gagne le conjoint à charge en excédent de 629 $ est, dans les faits, imposé, car le crédit d'impôt du conjoint qui travaillait déjà contre rémunération diminue. Quoique l'incidence de la perte de ce crédit sur les choix de travail du conjoint à charge ne soit pas considérable, elle peut démotiver ce conjoint à aller travailler sur le marché du travail, en particulier à temps partiel. Réitérons donc ce qui a été affirmé précédemment, à savoir que les lois et les politiques gouvernementales doivent chercher à minimiser les effets des décisions qui sont prises ou des rôles qui sont adoptés par les personnes qui nouent des rapports personnels.

Justification à titre de dépense fiscale

Le crédit pour conjoint est parfois justifié, non comme une mesure destinée à rendre le régime fiscal plus équitable ou plus neutre, mais pour le motif qu'il soutient le revenu des familles dont l'un des conjoints s'occupe des enfants à la maison ou fournit des soins à des parents âgés. Soutenir ce type de prestation de soins non rémunérée et en reconnaître la valeur sociale constituent un objectif gouvernemental d'importance. Toutefois, si c'en est la justification, le crédit est trop limitatif. Plus de la moitié des conjoints qui le reçoivent ne sont pas le soutien d'enfants[132]. Il est impossible d'établir dans combien de ces cas le conjoint à charge assure des soins à des personnes autres que des enfants. En outre, si ce crédit doit jouer le rôle d'allocation pour les fournisseurs de soins, il est remis à la mauvaise personne : c'est le conjoint qui est dans le marché du travail qui le

reçoit. S'il s'agit essentiellement d'une allocation de prestation de soins, le crédit devrait revenir directement soit au fournisseur de soins, soit à la personne soignée afin qu'elle puisse rembourser directement ses fournisseurs de soins.

Les dispositions fiscales de ce type ont été abolies dans la majorité des pays. Plus récemment, au Royaume-Uni, une allocation d'impôt semblable au crédit pour époux ou conjoint de fait a été soumise à des restrictions de plus en plus sévères au cours de la dernière décennie et, en 2000, a été complètement abolie, sauf dans le cas des couples mariés de plus de 65 ans au moment où l'abrogation a été annoncée. Le revenu économisé par suite de l'abolition de l'allocation a servi à financer un nouveau crédit d'impôt pour enfants[133].

> Les dispositions sur les personnes à charge doivent être éliminées. Ces dispositions minent l'importante contribution économique que font les femmes travaillant au foyer. Qui plus est, elles accroissent les coûts d'entrée sur le marché du travail, faussant ainsi leurs choix et sapant leur autonomie. [*traduction*]
>
> Maureen Maloney, « What Is the Appropriate Tax Unit for the 1990s and Beyond? » dans *Issues in the Taxation of Individuals*, Allan Maslove, dir. (Toronto : University of Toronto Press, 1994), p. 146.

Puisque son objectif premier semble être de promouvoir la dépendance dans les rapports personnels, il faudrait abroger le crédit d'impôt pour époux ou conjoint de fait. Pour atteindre l'important objectif gouvernemental que sert si mal le crédit, le revenu ainsi économisé pourrait être investi dans un programme qui cible directement les fournisseurs de soins et les enfants. Cela peut se faire de multiples façons. Ainsi, il serait possible d'enrichir la prestation fiscale canadienne pour enfants et de la convertir en un supplément direct du revenu des familles, versé en dehors du régime fiscal[134]. La « clause d'exclusion pour élever des enfants » du Régime de pensions du Canada, en vertu de laquelle il est permis de ne pas tenir compte des années consacrées à l'éducation d'un enfant de moins de sept ans dans le calcul des droits à pension en fonction des revenus annuels moyens, pourrait être élargie pour exclure les années consacrées à d'autres responsabilités de prestation de soins, par exemple les soins aux personnes âgées ou affectées d'une invalidité[135].

Recommandation 22

Le Parlement devrait remplacer le crédit pour époux ou conjoint de fait de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en instaurant des améliorations aux programmes existants ou en lançant de nouveaux programmes mieux ciblés vers les fournisseurs de soins et les enfants pour assurer le soutien direct du revenu.

Crédit pour taxe sur les produits et services

Généralités

La taxe sur les produits et services (TPS) est une taxe fixe de consommation de 7 pour cent du gouvernement fédéral. Cette taxe gruge un pourcentage plus élevé des revenus des personnes à faible revenu que des personnes à revenu élevé, puisque les premiers doivent nécessairement consommer la totalité de leurs revenus, alors que les personnes qui gagnent plus de revenus peuvent en épargner une partie. C'est ce qui a amené le gouvernement fédéral à adopter un crédit d'impôt remboursable pour taxe de vente, assurant un transfert compensatoire aux personnes à faible revenu[136]. Le crédit de base s'élève à 205 $, mais si une personne a gagné des revenus, elle pourrait avoir droit à un crédit supplémentaire de 107 $[137]. Donc, sans tenir compte du crédit additionnel pour les enfants, un particulier pourrait recevoir un crédit total de 312 $. Pour diriger ce crédit principalement vers les particuliers à faible revenu, le crédit diminue progressivement de 5 pour cent du « revenu rajusté » du particulier en sus du plafond de 26 284 $[138]. Lorsque le revenu rajusté d'un individu atteint 41 884 $, il n'a plus droit au crédit.

Ce crédit d'impôt sert un objectif gouvernemental légitime, c'est-à-dire d'atténuer l'incidence d'une taxe régressive sur les personnes à faible revenu. Nous nous opposons à deux critères du crédit qui tiennent compte des rapports personnels pour déterminer si les individus peuvent l'obtenir. D'une part, les rapports personnels sont susceptibles de peser sur l'admissibilité au crédit parce qu'un particulier qui cohabite avec un époux ou un conjoint de fait n'a droit qu'au crédit de base de 205 $ et non au supplément de 107 $. Ainsi, deux individus qui vivent séparément auraient droit à des crédits de TPS totalisant 624 $ (312 $ chacun), mais s'ils se marient ou deviennent conjoints de fait, ils ne sont plus admissibles qu'à 410 $. La réduction du crédit pour TPS accordé aux époux et conjoints de fait vivant en cohabitation s'appuie sur l'hypothèse qu'en vivant ensemble, ils réalisent des économies de production domestique et de consommation qui feront augmenter leur niveau de vie respectif.

La deuxième façon dont le droit au crédit pour TPS peut être modifié si un individu cohabite avec un époux ou un conjoint de fait est issue du fait que le « revenu rajusté » correspond aux revenus combinés des époux ou conjoints de

fait : s'il est en sus du seuil de 26 284 $, le crédit pour TPS diminue progressivement. Prenons un exemple extrême. Si deux individus gagnant chacun 25 000 $ deviennent conjoints de fait, ils perdront des crédits de TPS valant 624 $.

Quoique le montant du crédit pour TPS soit modeste en regard de ceux d'autres programmes du gouvernement, il soulève deux questions fondamentales au sujet de la réglementation et du soutien des rapports personnels applicables dans plusieurs contextes de politiques publiques. Tout d'abord, dans quels cas, si en fait c'est pertinent, les gouvernements devraient-ils essayer de tenir compte des économies de production domestique et de consommation susceptibles d'être réalisées par des individus vivant ensemble dans le cadre de rapports personnels étroits? Deuxièmement, si un programme gouvernemental cible des personnes à faible revenu, dans quels cas, si en fait c'est pertinent, le programme devrait-il être élaboré de façon à ce que le revenu de personnes avec qui un individu a un rapport étroit soit pris en compte dans le cadre du calcul du droit aux prestations versées en vertu du programme?

> Je suis une femme âgée de 59 ans mariée à un homme de 75 ans. Nous ne vivons plus ensemble et environ 100 km nous séparent. À nos âges, nous ne voulons pas du stress et des dépenses qu'entraîne un divorce. J'ai reçu un avis de Revenu Canada indiquant que je n'étais pas admissible au remboursement de TPS, ce que je savais déjà puisque je suis salariée. Ce qui m'a bouleversée, c'est la raison pour laquelle ni mon mari ni moi ne sommes admissibles. Quand j'ai téléphoné, on m'a expliqué que nous étions mariés et que la combinaison de mon salaire et de sa pension nous empêchait de recevoir le remboursement de TPS. J'ai alors expliqué que, dans les faits, nous ne vivons pas ensemble, pas même dans la même ville. On m'a suggéré de divorcer pour régler le problème.
>
> Babillard du site Web de la Commission du droit du Canada, juin 2000 – janvier 2001, affiché suivant permission.

Considérant le but du crédit pour TPS, nous sommes d'avis que les rapports personnels d'un individu ne devraient pas être pris en compte pour établir qui a droit au crédit. Il faudrait donc revoir ce crédit de façon à ce qu'il soit administré sur une base strictement individuelle. Le montant du crédit pour taxe accordé ne devrait pas être réduit si quelqu'un se marie ou cohabite en union de fait. De plus, le crédit ne devrait être éliminé progressivement qu'en fonction du revenu d'un individu et non du revenu combiné de l'individu et de son époux ou conjoint de fait. Notre analyse mène aux mêmes conclusions en ce qui concerne d'autres

prestations fondées sur le revenu comme la prestation fiscale pour enfants, le crédit pour dépenses médicales et le supplément de revenu garanti.

Tenir compte des économies de production domestique et de consommation

En plus du crédit pour TPS, dans le cadre de certains programmes du gouvernement comme le supplément de revenu garanti, le montant auquel a droit un individu diminue automatiquement s'il cohabite avec quelqu'un d'autre dans un rapport conjugal. Cette réduction ne résulte pas de l'application d'un critère fondé sur le revenu, mais plutôt du postulat qu'en se mariant ou en vivant en union de fait, les besoins combinés de deux individus diminuent. Le crédit pour TPS que reçoit chacun des membres d'un couple en cohabitation passe à environ 65 pour cent du montant qu'ils auraient reçu en tant qu'individus. Une règle réduisant un paiement de transfert quand deux personnes se marient ou vivent une union de fait se défend uniquement en posant le postulat que les adultes vivant une relation conjugale arrivent à réaliser des économies domestiques qui n'étaient pas possibles dans le cadre d'autres modes de vie. Plusieurs raisons font douter, toutefois, que la réduction des prestations consenties aux individus mariés ou vivant une union de fait puisse rendre le programme plus équitable.

Premièrement, la validité du postulat factuel selon lequel des économies de consommation résultent de la cohabitation dans une relation conjugale est suspecte. Bien sûr, plusieurs sources possibles d'économies se présentent quand des individus entretenant des rapports personnels cohabitent : ils peuvent partager leur logement et des biens de consommation durables comme un lave-vaisselle et un téléviseur, acheter des produits en nombre à prix moindre, répartir les tâches ménagères et développer des compétences spécialisées, de sorte qu'ils effectuent plus efficacement leurs tâches ménagères. Toutefois, l'élaboration même d'une liste de sources possibles d'économies révèle l'incertitude qui empreint toute tentative d'établir des normes de mode de vie en fonction des rapports personnels. Par exemple, certains individus qui entament ces relations vivaient peut-être déjà avec d'autres, comme des parents ou colocataires, avant le nouveau rapport. La cohabitation avec une autre personne dans le cadre d'un rapport conjugal pourrait alors engendrer une perte d'économies de consommation. Pour d'autres, la cohabitation avec quelqu'un dans le cadre d'un rapport conjugal peut entraîner le déménagement d'un appartement à une chambre à coucher dans un appartement à deux chambres ou même une maison. Dans ces cas, les économies de consommation sont modestes, voire inexistantes.

Même si des individus qui cohabitent avec d'autres ont effectivement besoin de moins de ressources que les gens qui vivent seuls pour obtenir le même niveau de bien-être économique, pourquoi traiterait-on différemment les économies réalisées par deux personnes qui vivent ensemble et celles qu'un individu pourrait réaliser en achetant des produits en nombre, en partageant des biens durables ou

en faisant du covoiturage, par exemple? Les individus sont libres de se regrouper pour faire leurs achats, partager la propriété de biens durables, bref, de s'unir à d'autres de multiples façons pour profiter d'économies d'échelle sur le plan de la production domestique et de la consommation. Il n'est nullement nécessaire de vivre un rapport conjugal pour réduire le coût de la vie. Le régime de taxes et de transfert ne devrait pas pénaliser des individus qui arrivent à réaliser des économies dans la production ou la consommation de produits et de services personnels.

Enfin, même s'il y a économies de consommation quand des individus vivent ensemble et partagent des ressources, et même si l'on considère qu'il faut en tenir compte pour calculer les transferts de l'État, la cohabitation conjugale devient un instrument de moins en moins valable pour cerner ces économies. Les règles actuelles réduisent le montant des prestations pour les époux et les cohabitants conjugaux, sans changer celles des autres individus qui partagent leur logement. Elles sont parfois caractérisées comme incarnant une « taxe sur le mariage » ou une « taxe sur la cohabitation conjugale » fort inéquitable[139]. Près de 40 pour cent des adultes n'ont pas de relation conjugale[140], mais la majorité partagent leur logement avec d'autres[141]. La formulation actuelle du crédit pour TPS (et d'autres programmes fédéraux de sécurité du revenu) permet aux cohabitants non conjugaux de conserver les avantages de toute économie réalisée grâce à leur mode de logement. Retirer ces avantages aux mariés et aux conjoints de fait, sans les enlever aux autres, crée une discrimination fondée sur l'état matrimonial.

Cette iniquité serait éliminée si nous étions en mesure d'identifier tous les rapports dans les ménages partagés où les individus réalisent des économies de consommation et de production. Il est toutefois difficile d'imaginer comment l'on pourrait administrer une telle règle équitablement. Il était acceptable, dans le passé, que l'État centre sa définition de rapports interdépendants entre adultes sur les ménages dirigés par des couples mariés. Le mariage constituait un critère administratif pratique et incontestable pour établir si des adultes vivaient ensemble dans le cadre de rapports interdépendants. Il n'est plus acceptable, de nos jours, que l'État ne tienne pas compte de la réalité que des adultes partagent un logement pour plusieurs raisons, dans une grande variété de rapports. Il est de plus en plus courant que des couples conjugaux cohabitent en dehors du mariage, que de jeunes adultes vivent chez leurs parents pendant de longues périodes, que des personnes âgées ou handicapées vivent ensemble dans le cadre de rapports de soutien réciproque, que des parents et d'autres membres de familles élargies partagent leur logement avec leurs enfants adultes, que des étudiants et des jeunes adultes constituent des groupes de colocataires et que des individus plus âgés vivent dans des cadres institutionnels générant des économies de production et de consommation de produits et de services domestiques.

L'État a dû laisser de côté son critère incontestable du mariage. Il présume maintenant que les couples non mariés, s'ils ont un rapport conjugal, réalisent des économies domestiques après un an de cohabitation. La conjugalité constitue

toutefois un piètre moyen de repérer les rapports personnels susceptibles de donner lieu à des économies d'ordre domestique. Les ententes de logement sont devenues trop diversifiées pour tirer des généralisations justes au sujet des économies engendrées par une forme de relation en particulier.

Est-il possible de formuler une règle allant au-delà du recours à la conjugalité (ou à tout autre attribut relationnel) comme cadre d'économies domestiques? Par exemple, qu'en serait-il si chaque individu qui partageait un logement et des dépenses avec un autre adulte recevait des prestations moindres par rapport aux personnes vivant seules? En théorie, une telle règle identifierait mieux les rapports donnant lieu à des économies domestiques que la règle actuelle fondée sur la conjugalité. L'application d'une règle semblable serait toutefois très arbitraire ou conférerait une discrétion inacceptable aux fonctionnaires qui l'administreraient. Il n'est pas évident d'établir ce qui constitue un logement séparé et ce qui constitue une mise en commun. Il est impossible d'imaginer une règle raisonnablement objective qui ne produirait pas, parallèlement, de nombreux résultats très incongrus.

Pour toutes ces raisons, il est sage que le régime fiscal technique ne tienne pas compte des ententes et des économies personnelles pour établir la capacité de payer d'un particulier. Le régime de soutien du revenu devrait faire de même pour calculer le niveau de vie d'un individu. Pour certaines personnes, une règle qui diminue les prestations en supposant que des économies résultent de la cohabitation aurait l'effet de décourager la formation de relations. Sur un plan plus général, tout comme la loi doit être neutre relativement à la formation de rapports personnels, la façon dont les individus choisissent de vivre devrait être considérée comme une affaire personnelle. Il est évident que le régime d'imposition et de transfert ne devrait pas encourager la division des tâches au sein d'un rapport personnel afin de réaliser des économies dans la production de produits et de services domestiques, ou s'y attendre. Ainsi, le régime d'imposition ne devrait pas favoriser, par exemple, qu'une personne se spécialise dans le travail domestique et l'autre, dans un travail rémunéré, d'autant plus que les normes sociales actuelles font que les femmes sentent qu'elles doivent faire la majeure partie des tâches ménagères. L'iniquité qui survient lorsque l'État présume que des économies découlent de certains rapports, mais non d'autres, ainsi que les difficultés administratives associées à l'identification de tous les rapports de mise en commun entre des cohabitants, vient appuyer la conclusion que les rapports personnels ne devraient pas servir de cadre indiquant des besoins moindres lorsque sont formulés les programmes de sécurité du revenu.

Recommandation 23

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que des économies de consommation et de production découlent toujours de rapports conjugaux et jamais des autres types de rapports. Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à ce que le montant du crédit pour taxe sur les produits et services auquel ont droit les particuliers ne diminue pas s'ils sont mariés ou s'ils cohabitent dans un rapport conjugal.

Élimination progressive du crédit pour TPS en fonction du revenu familial

Le crédit pour TPS prend la forme d'une prestation calculée en fonction du revenu. Dans le cas d'individus qui ne sont ni mariés ni en union de fait, le droit au crédit et son montant sont établis en utilisant uniquement le revenu de l'individu. Par contre, si l'individu a un époux ou un conjoint de fait, l'admissibilité et le montant du crédit dépendent du revenu combiné de l'individu et de son époux ou conjoint de fait. Le crédit diminue de cinq pour cent du montant d'excédent du revenu combiné sur le seuil de 26 284 $. En fait, lorsque les gens se marient ou forment une union de fait, ils ne continuent pas de recevoir le crédit individuellement : l'un des partenaires doit demander le crédit combiné auquel les deux ont droit.

La réduction progressive des prestations est courante dans les programmes de transfert que le gouvernement souhaite instaurer uniquement pour les individus à faible revenu. Les réductions les plus marquées, bien sûr, sont celles qui sont prévues par les différents programmes d'aide sociale qu'administrent les gouvernements provinciaux. Le plus important programme fédéral de prestations directes progressivement réduit ou faisant l'objet d'un critère fondé sur le revenu est le supplément de revenu garanti (SRG) offert aux personnes âgées en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient trois programmes dotés de critères de revenu : le crédit pour TPS, la prestation fiscale pour enfants et le crédit remboursable des frais médicaux destiné aux contribuables admissibles au crédit pour déficience physique ou mentale. Une question importante qu'il faut poser lors de la formulation de ces programmes fondés sur un critère de revenu, c'est dans quels cas, si c'est effectivement pertinent, le revenu d'une personne avec laquelle un individu a un rapport personnel étroit devrait être considéré pour déterminer si cet individu a droit aux avantages et, le cas échéant, à quel montant. Le droit aux prestations devrait-il être établi en fonction du revenu individuel seulement ou d'un concept de revenu de la famille ou du ménage?

Actuellement, les programmes fédéraux fournissent des réponses contradictoires à cette question cruciale. Les prestations de sécurité de la vieillesse versées à tous les Canadiens et les Canadiennes de plus de 65 ans font présentement l'objet d'un remboursement fiscal par les contribuables à revenu élevé. Le calcul

de la récupération se fonde uniquement sur le revenu individuel. Le revenu des membres de la famille n'est pas considéré[142]. Toutefois, le supplément de revenu garanti et les trois programmes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comportant des critères de revenu (le crédit pour TPS, la prestation fiscale pour enfants et le crédit remboursable pour frais médicaux) sont tous réduits progressivement en fonction du revenu combiné de l'individu admissible et de son époux ou conjoint de fait[143].

Pour réaliser ses buts de répartir équitablement le coût des taxes et de redistribuer le revenu gagné sur le marché, l'impôt à payer est fondé sur le contrôle qu'a l'individu sur la source de revenu plutôt que sur la consommation du revenu. Il faut donc que le régime fiscal soit basé sur l'individu. À l'opposé, ces paiements de transfert visent essentiellement à assurer le soutien du revenu de gens dans le besoin. Pour évaluer le besoin, il est donc sensé de tenir compte du revenu dont ils profitent ou des ressources dont ils disposent pour leur consommation personnelle, plutôt qu'uniquement du revenu qu'ils gagnent ou contrôlent. En d'autres termes, il n'est pas incohérent qu'un régime fiscal basé sur le contrôle soit axé sur les individus, alors qu'un programme de soutien du revenu fondé sur les besoins combine les revenus d'individus vivant ensemble dans le cadre de rapports interdépendants. Par ailleurs, le fait de fonder les paiements de transfert sur les revenus combinés d'un couple conjugal n'implique aucunement une mise en commun intégrale de leurs ressources. Cela suppose tout simplement qu'il est fort probable qu'un individu à faible revenu ne soit pas dans le besoin si le revenu de son époux ou conjoint de fait est adéquat et s'ils mettent en commun des coûts domestiques de base comme le logement, les aliments et les vêtements.

Toutefois, plusieurs raisons convaincantes militent en faveur de l'utilisation du revenu de l'individu plutôt que de celui de la famille pour établir le droit au crédit pour TPS et aux prestations d'autres programmes fédéraux de sécurité du revenu. Premièrement, l'emploi du revenu combiné de couples conjugaux pour établir l'admissibilité à des prestations fondées sur des critères de revenu a des effets dissuasifs troublants. Pour deux personnes qui ont un rapport personnel étroit, cela peut engendrer un important coût de cohabitation. Comme il a été souligné ci-dessus, si deux personnes gagnant chacune 25 000 $ se marient ou cohabitent dans un rapport conjugal pendant un an, ils perdent alors des crédits de TPS totalisant 624 $. Non seulement cela semble-t-il injuste, mais cela peut décourager le développement de la relation, d'autant plus si l'on tient compte de la perte d'autres avantages dotés de critères de revenu comme la prestation fiscale pour enfants et le supplément de revenu garanti. Même si ces effets dissuasifs sur la formation de familles sont modestes, il y aurait plutôt lieu de tenir au minimum les pénalités imposées aux personnes à faible revenu qui s'apprêtent à amorcer et à maintenir des rapports personnels étroits.

En plus d'éviter le frein à la formation de familles engendré par des critères fondés sur le revenu familial, un critère de revenu individuel favorise l'autonomie

et l'égalité des sexes. La diminution de la dépendance économique des femmes sur leurs relations familiales a constitué un élément fondamental des grands pas vers l'égalité des sexes qu'a faits notre société. En garantissant la sécurité économique aux individus à l'intérieur des familles, l'État soutient et favorise la formation et le maintien de relations familiales positives. Si les individus ne dépendent pas de membres de leur famille pour la sécurité de leur revenu de base, il devient plus probable que les relations familiales seront fondées sur un choix plutôt que sur la nécessité économique. Par contre, un critère basé sur le revenu familial astreint à la dépendance économique. La politique gouvernementale respecterait davantage l'autonomie et l'égalité des sexes si elle ne présumait ni n'encourageait l'interdépendance économique au sein de relations interpersonnelles.

> Actuellement, le régime fiscal canadien privilégie certaines responsabilités familiales et en ignore d'autres. Par exemple, l'admissibilité à la prestation fiscale pour enfants est censée se fonder sur le « revenu familial ». Or, ce « revenu familial » ne tient pas compte d'une large part de ce qui pourrait être pertinent, par exemple, le revenu apporté à la famille par les grands-parents ou les enfants plus vieux, ... et les pensions alimentaires reçues. On présume que les couples mettent tous leurs revenus en commun, alors que beaucoup ne le font pas en raison d'obligations envers des enfants de mariages précédents, parce que le travail exige parfois que les couples ne vivent pas ensemble pendant certaines périodes ou tout simplement par choix personnel. L'élimination de critères fondés sur le revenu familial supprime cette incohérence. [*traduction*]
>
> Frances Woolley, « For a Radical Redesign of our Tax Treatment of the Family » dans *Options politiques* (septembre 1998) 7, p. 9.

Une autre raison de retenir des critères fondés sur le revenu individuel provient du fait que la définition de « famille » aux fins de ce critère soulève des problèmes insolubles. Le mariage servait autrefois de critère incontestable d'identification des rapports familiaux pertinents pour l'État. Présentement, le crédit pour TPS et d'autres programmes fédéraux de soutien du revenu prennent en compte les revenus combinés des époux ou conjoints de fait. Les revenus de cohabitants non conjugaux ne sont pas considérés. L'emploi de la conjugalité comme cadre pour les relations de mise en commun pose problème. La délimitation des rapports conjugaux et non conjugaux n'est pas claire. La distinction est plutôt toujours plus floue et contestée. En outre, la conjugalité comme cadre de mise en commun est à la fois trop générale et trop limitative. Elle est trop générale puisque les

rapports conjugaux comportent souvent moins qu'une mise en commun intégrale. Elle est trop limitative parce que les adultes cohabitent dans une grande variété de rapports non conjugaux où il y a certaines mises en commun. Pourquoi une présomption d'avantage réciproque tiré du revenu de l'autre frapperait-elle uniquement les couples conjugaux? La formulation actuelle du critère du revenu familial crée des iniquités entre les individus, selon que les liens qu'ils entretiennent dans un ménage sont fondés ou non sur des rapports conjugaux.

Examinons le cas d'une personne fortunée vivant avec ses parents ou avec ses enfants adultes. Ils sont admissibles au crédit pour TPS ou à d'autres avantages fédéraux fondés sur le critère du revenu, en fonction de leur revenu individuel seulement. Seule son épouse (ou conjoint de fait) n'y a pas droit, pour le motif qu'elle profite de son revenu. En imposant à la vie conjugale des désavantages financiers qui ne sont pas infligés aux personnes qui partagent un ménage dans le cadre de liens non conjugaux, le critère du revenu familial en vigueur établit une discrimination fondée sur l'état matrimonial[144].

Théoriquement, les iniquités engendrées par le recours à la conjugalité pourraient être évitées si l'admissibilité au crédit pour TPS était établie en combinant les revenus de toutes les personnes vivant dans un même ménage où les avantages des revenus sont mis en commun. Comme nous l'avons soutenu plus haut dans la discussion des économies issues d'une vie commune, la complexité, le coût et le degré nécessaire d'intrusion excluent cette solution.

Le principal argument favorable à l'emploi d'un critère de revenu familial pour établir l'admissibilité au crédit pour TPS (et à d'autres prestations faisant l'objet d'un critère de revenu), c'est qu'il est plus conforme à l'objectif de cibler les avantages en fonction du besoin. Puisque les personnes qui vivent ensemble dans le cadre de rapports personnels étroits bénéficient habituellement de leurs revenus respectifs, il s'ensuit que ces avantages sont mieux ciblés en fonction du besoin si l'admissibilité se fonde sur le revenu familial. Un critère à base de revenu individuel produit des iniquités en omettant les différences entre les niveaux de vie réels des individus qui résultent de leurs situations familiales différentes. Le cas de la « femme du riche banquier » sert souvent à illustrer cet argument. La femme demeure au foyer et le mari est un directeur de banque gagnant un revenu élevé. Les femmes au foyer qui sont dans cette situation peuvent n'avoir aucun revenu personnel et jouissent d'un accès et d'un contrôle limités quand il s'agit du revenu et des biens de leur mari. Néanmoins, elles jouissent vraisemblablement d'une résidence, de nourriture, de vêtements, de vacances et d'autres avantages rendus possible par les revenus du soutien de famille[145]. Ainsi, la situation de la femme du banquier riche ne se compare pas à celle des personnes à faible revenu qui vivent seules, sans soutien familial. Pourtant, d'après un critère fondé uniquement sur son revenu individuel, elle serait traitée comme si elle vivait dans la pauvreté[146].

L'intérêt des critères de revenu familial pour les gouvernements réside également dans leur effet de réduction des coûts des programmes de sécurité du revenu. En fait, plus la définition de « famille » utilisée aux fins du calcul de prestations qui dépendent du revenu familial est large, plus l'État économise sur les coûts des programmes de soutien du revenu de base des individus. Il est fort probable que les facteurs financiers jouent un rôle considérable pour expliquer la vague actuelle de programmes de prestations calculées en fonction des revenus des couples conjugaux. L'adoption de critères de revenu individuel impliquerait une hausse des coûts des programmes, à moins d'abaisser les plafonds d'admissibilité ou de réduire les prestations. Par conséquent, les gouvernements ne voudront pas adopter des critères de revenu individuel sans justifications éloquentes. Nous estimons que les arguments que nous avons présentés ci-dessus constituent effectivement des justifications éloquentes de favoriser systématiquement des critères fondés sur le revenu individuel. Les critères fondés sur le revenu familial amènent des effets dissuasifs troublants, compromettent l'égalité et l'autonomie des femmes dans leurs relations personnelles et donnent lieu à des problèmes insolubles en matière de définition de ce qu'est une famille. Le Parlement devrait étudier les conséquences sur les coûts de l'instauration systématique de critères portant sur le revenu individuel et modifier ses lois dès que ses ressources le permettront[147].

Les lacunes respectives des critères du revenu familial et du revenu individuel pour cibler efficacement les besoins pourraient être compensées, en théorie, si l'admissibilité n'était pas fondée sur des présomptions relationnelles, mais plutôt sur une comptabilisation intégrale des moyens et des besoins financiers d'un individu, y compris les contributions reçues de différentes sources. L'administration de programmes provinciaux d'aide sociale utilise ce type de critère de moyens. Quelque prometteur que soit un critère de moyens, en théorie, en vue de cibler les prestations vers les besoins réels plutôt que présumés, cela mène à des systèmes de mise en œuvre extrêmement complexes et intrusifs, exigeant la déclaration et la vérification d'une pléthore de questions qui ne font pas partie de l'administration de l'imposition du revenu. L'un des principaux avantages d'un critère du revenu, par contre, est sa relative facilité d'administration et son intrusion moindre qu'un critère de moyens :

> Les programmes dotés de critères de revenu possèdent leurs propres avantages particuliers. Ils sont perçus comme étant objectifs, simples à administrer et sans stigmatisation. Il est facile d'établir l'admissibilité au moyen de la déclaration de revenus. Aucune décision n'est prise à partir d'une évaluation détaillée de circonstances personnelles. Il y a peu ou pas de contact entre les bénéficiaires et les fonctionnaires. Une fois que l'admissibilité a été établie, le paiement peut être déclenché automatiquement par ordinateur. Les prestations peuvent être livrées de façon uniforme et équitable partout au pays[148]. [*traduction*]

Pour cette raison, le critère de revenu est préférable au critère de moyens et devrait continuer de déterminer l'admissibilité dans les programmes fédéraux de sécurité du revenu. La question est de savoir s'il y a lieu de se servir du revenu individuel ou du revenu familial, selon une définition à établir. Quoiqu'ils réalisent tous deux imparfaitement l'objectif de cibler les prestations vers les besoins, nous avons soutenu que plusieurs raisons convaincantes militent en faveur du critère du revenu individuel. Ce type de critère favorise les valeurs d'égalité des sexes et d'autonomie. Il évite l'effet dissuasif que peut avoir le critère du revenu familial quant à la formation et au maintien de relations familiales. Il permet également d'éviter les problèmes de formulation d'une définition qui hantent le critère du revenu familial et qui se manifestent actuellement sous forme de la distinction incertaine, non fondée sur des principes, entre les rapports conjugaux et non conjugaux. Enfin, le critère du revenu individuel constitue, et de loin, la méthode d'administration la plus simple et la moins intrusive[149].

Recommandation 24

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que les avantages des revenus individuels sont toujours mis en commun avec les autres dans les rapports conjugaux et que les autres types de rapports ne donnent jamais lieu à une mise en commun. Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à ce que le montant du crédit pour taxe sur les produits et services (et des autres prestations fondées sur le revenu) auquel ont droit les individus soit établi en fonction du revenu individuel, sans tenir compte du revenu des époux, conjoints de fait ou autres cohabitants.

Transferts de biens entre des individus dans le cadre de rapports personnels étroits

Aux fins de l'impôt, quand un particulier cède à un autre des biens en immobilisations, soit par voie de don ou de legs, il est généralement réputé que l'auteur du transfert a cédé le bien pour une contrepartie égale à sa juste valeur marchande. Par conséquent, si la juste valeur du bien au moment du transfert est supérieure au montant qu'a payé l'auteur du transfert, celui-ci doit inclure dans ses revenus 50 pour cent du gain en capital en résultant. Une importante exception à cette règle a été établie pour le transfert entre époux ou conjoints de fait (ou anciens époux ou anciens conjoints de fait du contribuable, dans le cadre du règlement des droits découlant de leur mariage ou union de fait). La *loi de l'impôt sur le revenu* prévoit le « roulement » pour ces transferts. Ainsi, que le transfert soit effectué par voie de don[150] ou de legs[151], essentiellement – sauf si l'auteur du transfert demande que ne soit pas appliquée la règle du roulement – il est réputé que l'époux ou conjoint de fait qui est l'auteur du transfert a cédé le bien pour un

produit égal au prix coûtant et que l'époux ou conjoint de fait qui est le destinataire l'a acquis pour ce même montant. Ainsi, tout gain en capital accumulé à l'égard du bien « roule » vers le destinataire du transfert et n'est inclus dans le revenu aux fins de l'impôt que lorsque l'époux ou conjoint de fait destinataire cède lui-même le bien.

Comment justifie-t-on le transfert libre d'impôt de biens en immobilisations entre époux et conjoints de fait, reportant ainsi toute dette fiscale? Comme un grand nombre des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, cette disposition en faveur des époux et conjoints de fait a été justifiée pour des raisons de politique fiscale technique et de dépenses fiscales.

Justification à titre de politique fiscale technique

Une série de facteurs d'ordre essentiellement administratif explique le « roulement ». Premièrement, deux individus qui vivent ensemble dans le cadre de rapports personnels étroits n'accordent que très peu d'importance à qui obtient le titre juridique d'un bien, considérant qu'ils détiennent tous deux un titre bénéficiaire égal à tous les biens acquis par l'un et l'autre. Par conséquent, les transferts juridiques entre les partenaires ne donnent pas lieu, souvent, au changement de la propriété bénéficiaire du bien. Deuxièmement, dans de nombreux rapports il serait souvent difficile, sinon impossible, d'établir qui est à l'origine des fonds ayant servi à acquérir tel ou tel bien. Le roulement accordé pour les transferts entre ces deux personnes sert à reconnaître cette mutualité économique et élimine ce qui aurait pu devenir un sérieux problème de reconstitution des faits. Troisièmement, il arrive souvent que les transactions entre des individus ayant des rapports personnels étroits surviennent de façon informelle, sans qu'ils aient conscience de leurs incidences fiscales éventuelles. En faisant en sorte que ces transferts ne soient pas des activités imposables, le fisc n'a pas à s'engager dans l'impossible tâche de retracer toutes ces transactions pour s'assurer du paiement de tout impôt exigible[152]. Quatrièmement, s'il fallait payer de l'impôt chaque fois que des biens étaient cédés entre des époux et des conjoints de fait, il faudrait faire évaluer les biens en question et obtenir les fonds pour payer l'impôt. Or, les transactions entre époux et conjoints de fait ne sont pas effectuées sur le marché libre, d'où un problème de liquidité. Il est possible qu'il n'y ait pas de fonds pour payer les impôts exigibles à la suite de la cession d'un bien[153].

Justification à titre de dépenses fiscales

Le roulement sert également l'objectif de politique sociale de favoriser, ou du moins de ne pas décourager, la redistribution des biens au sein de rapports personnels[154]. Cette règle fait aussi avancer d'autres objectifs de politique sociale, comme faciliter le partage du patrimoine familial au moment de la rupture d'un mariage ou d'une union de fait et simplifier la planification successorale.

L'une des préoccupations pouvant éventuellement découler du roulement de l'impôt exigible lors de la dissolution du couple réside dans le fait qu'il puisse désavantager l'époux ou le conjoint de fait qui acquiert un bien visé par le roulement sans tenir compte de l'ampleur de la dette fiscale éventuelle accompagnant le bien. En règle générale, toutefois, il n'y a aucune raison de croire que des biens dont le coût de base est peu élevé ne seront pas répartis également entre les conjoints ou que les conséquences fiscales du partage des biens ne seront pas examinées en profondeur. De plus, bien qu'il soit possible qu'un partage des biens omettant de tenir compte des impôts futurs puisse désavantager injustement l'un des conjoints, il n'y a pas de solution de rechange évidente au roulement. Une règle exigeant de répartir le coût de tous les biens entre les partenaires serait impossible à administrer.

Le roulement est permis non seulement pour le transfert pur et simple de biens entre les conjoints, mais aussi pour le transfert à une fiducie dans laquelle le conjoint bénéficiaire du transfert détient une participation, dans certaines conditions. Ainsi, le bien doit être irrévocablement dévolu à la fiducie, l'époux ou le conjoint de fait bénéficiaire a droit à la totalité du revenu de la fiducie et aucune personne sauf l'époux ou conjoint de fait bénéficiaire ne peut, avant le décès de ce partenaire survivant, recevoir ou obtenir autrement l'utilisation de tout revenu ou capital de la fiducie[155].

Élargissement du roulement aux cohabitants non conjugaux

Nous sommes d'avis que les justifications fiscales techniques des dispositions sur le « roulement » de biens en immobilisations reflètent la réalité des rapports existant entre la majorité des époux et conjoints de fait. L'imposition des transferts de biens au sein de rapports conjugaux serait une mesure trop intrusive et coûteuse à administrer. La disposition de roulement réduit à juste titre l'intrusivité du régime fiscal dans la vie des contribuables ayant ces rapports personnels étroits. De même, sur le plan des dépenses fiscales, la promotion de la redistribution des biens à l'intérieur des rapports conjugaux constitue un objectif valable pour l'État, bien qu'il faille se demander si le roulement devrait s'appliquer uniquement aux transferts purs et simples de biens. Compte tenu de la poursuite d'objectifs valables sur les plans de la politique fiscale technique et des dépenses fiscales, le roulement devrait être maintenu.

Les rapports comportent évidemment une grande pertinente face à ces objectifs. Les interdépendances économiques complexes caractérisant les rapports personnels étroits sont la raison d'être des règles de roulement. Il reste à déterminer si le mariage et la conjugalité constituent les meilleures façons d'identifier les rapports personnels étroits auxquels devraient s'appliquer les dispositions de roulement. L'autodésignation d'un éventail de rapports personnels ne constitue évidemment pas une option pratique. Cependant, posons notre quatrième question : la loi peut-elle être revue afin de mieux englober l'éventail pertinent de

rapports personnels? Nous le croyons. La restriction actuelle des dispositions de roulement aux époux et aux conjoints de fait est trop générale (puisque ce ne sont pas toutes ces relations qui sont caractérisées par un degré élevé d'interdépendance économique). Mais surtout, les dispositions sont trop limitatives. Les justifications fiscales techniques des règles de roulement devraient s'appliquer tout autant aux individus qui cohabitent dans le cadre de rapports interdépendants sur le plan économique[156].

Recommandation 25

> **Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin que les dispositions permettant le transfert libre d'impôt de biens en immobilisations entre des époux et conjoints de fait soient élargies à toutes les personnes qui vivent ensemble dans le cadre de rapports économiquement interdépendants.**

IX. La *Loi sur la sécurité de la vieillesse* – Rapports personnels et pensions de vieillesse

La *Loi sur la sécurité de la vieillesse*[157] accorde un droit à pension de base à toutes les personnes de 65 ans et plus qui résident au Canada. Le droit à la pension de vieillesse de base est établi sur une base individuelle. Il n'est pas tenu compte des rapports personnels. L'universalité de ce droit a maintenant été altérée par des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui ont pour effet de déclencher le remboursement de la totalité ou d'une partie de la pension de vieillesse lorsque le revenu individuel atteint un certain seuil.

En dépit de la nature individuelle du droit à la pension de vieillesse de base, deux aspects supplémentaires de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* reposent sur des critères relationnels : l'« allocation » et le « supplément de revenu garanti » (SRG). Ces deux aspects résultent de la volonté d'assurer un soutien financier additionnel aux adultes plus âgés puisque le droit à la pension de vieillesse de base est insuffisant pour combler les besoins de subsistance.

Le SRG vise à suppléer au revenu de personnes à faible revenu de plus de 65 ans qui reçoivent les prestations de base de sécurité de la vieillesse. Le montant du SRG dépend du revenu du pensionné et, sans égard au revenu, les tarifs des prestations diffèrent pour les couples conjugaux et les autres. Dans le cas des couples conjugaux – incluant les personnes mariées et les conjoints de fait – le droit aux prestations est calculé en fonction du revenu combiné du couple. Pour les autres, le droit est fondé sur un critère de revenu individuel. De plus, les membres des couples conjugaux reçoivent une prestation beaucoup moins élevée que s'ils vivaient seuls ou avec d'autres dans le cadre de rapports non conjugaux. Ainsi pour le trimestre de juillet à septembre 2001, le SRG maximal pour un

particulier seul s'élevait à 518,82 $, alors que la pension maximale de chaque membre d'un couple conjugal était de 337,94 $, soit 35 pour cent de moins.

L'allocation, autrefois appelée allocation du conjoint, peut être accordée aux personnes à faible revenu âgées de 60 à 64 ans qui sont veuves ou qui ont un rapport conjugal avec une personne à faible revenu de plus de 65 ans. Dans le cas de demandeurs qui vivent conjugalement avec un pensionné, l'admissibilité et le montant de la prestation sont fondés sur un critère de revenu tenant compte du revenu combiné du couple conjugal. Les personnes à faible revenu âgées de 60 à 64 ans qui n'ont jamais été mariées ou qui sont séparées, divorcées ou mariées à une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de 65 ans ne sont pas admissibles à l'allocation.

La façon dont les dispositions sur le SRG et l'allocation tiennent compte des rapports personnels entre adultes soulève trois questions. D'abord, l'admissibilité aux prestations devrait-elle être établie en fonction d'un critère de revenu tenant compte du revenu combiné de couples conjugaux, alors que pour d'autres, le droit à pension repose sur le revenu individuel? Ensuite, le montant de la prestation devrait-il être réduit dans le cas de couples conjugaux, mais non pour les individus partageant un logement? Enfin, est-il justifié de restreindre l'allocation aux veufs et aux époux ou conjoints de fait de pensionnés?

Les deux premières questions ont été soulevées dans notre exposé portant sur le crédit pour TPS[158]. Nous avons conclu, d'une part, que les iniquités résultant du postulat gouvernemental selon lequel des économies résultent de certains rapports personnels et non d'autres, ainsi que les difficultés administratives d'identification de tous les rapports de mise en commun par des cohabitants, appuient la conclusion qu'il n'y a pas lieu de se servir des rapports conjugaux comme critère de besoins réduits lorsque sont élaborés les programmes de sécurité du revenu. D'autre part, nous avons conclu qu'il y a lieu de rejeter l'emploi du revenu combiné de couples conjugaux pour établir le droit à pension au profit d'un critère fondé sur le revenu individuel. L'emploi du revenu individuel comme critère promeut les valeurs d'égalité des sexes et d'autonomie. Il favorise la formation et le maintien de rapports familiaux en supprimant l'effet dissuasif susceptible de découler d'un critère de revenu familial. Il permet aussi d'éviter les problèmes insolubles de formulation d'une définition qui hantent les critères de revenu familial, qui se manifestent actuellement par la distinction incertaine, qui ne repose pas sur des principes clairs, entre les rapports conjugaux et non conjugaux. Enfin, le critère du revenu individuel constitue, et de loin, le mode d'administration le plus simple et le moins indiscret. Pour ce qui est de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, ces arguments mènent à des conclusions qui s'assimilent à celles qui concernent le crédit pour TPS, ci-dessus. La suppression des pénalités sur la vie conjugale se répercuterait de façon marquée sur le coût de ces importants programmes du gouvernement. Le gouvernement devrait étudier les coûts

qu'impliqueraient ces modifications des règles sur le droit au SRG et à l'allocation et déposer des modifications à la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* dès que ses ressources le lui permettront.

Recommandation 26

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que des économies de consommation et de production surviennent toujours dans le cadre de rapports conjugaux et jamais dans les autres rapports personnels. Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* de façon à ce que le montant du supplément de revenu garanti et de l'allocation ne diminue pas si un prestataire est marié ou cohabite dans le cadre d'un rapport conjugal.

Recommandation 27

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que les avantages du revenu individuel sont toujours mis en commun avec les autres dans le cadre de rapports conjugaux et jamais dans les autres rapports personnels. Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* de façon à ce que le montant du supplément de revenu garanti et de l'allocation soit établi en fonction du revenu individuel, sans tenir compte du revenu de l'époux, du conjoint de fait ou de tout autre cohabitant.

Allocation

La troisième question d'ordre relationnel que soulèvent les dispositions de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est la suivante : est-il justifié de restreindre l'allocation aux veufs et aux époux ou conjoints de fait de pensionnés? Seules les personnes à faible revenu âgées de 60 à 64 ans et vivant dans le veuvage ou avec un époux ou un conjoint de fait de 65 ans ou plus y sont admissibles. La garantie d'un revenu annuel minimum prévue par la Loi est ainsi étendue aux personnes qui approchent de l'âge de 65 ans, à condition que leur époux soit décédé ou que leur époux ou conjoint de fait soit pensionné.

Il convient tout d'abord de clarifier l'objectif de l'allocation. S'il est légitime, nous pouvons ensuite évaluer si les rapports personnels y sont pertinents. Notre tâche se complique du fait que l'objectif de l'allocation n'est pas bien articulé et que les objectifs invoqués ont changé au fil du temps.

Quand l'allocation a été instaurée en 1975, elle a été présentée comme une mesure destinée à permettre aux couples hétérosexuels de prendre ensemble leur retraite. Les femmes mariées sont généralement plus jeunes que leur époux et

l'admissibilité à la pension de vieillesse ne débute qu'à l'âge de 65 ans. À ce moment-là, les pensions de retraite du RPC n'étaient pas payables avant l'âge de 65 ans non plus. Un homme marié qui prenait sa retraite à 65 ans pouvait demander une pension de sécurité de la vieillesse et de RPC, voire des rentes d'un régime de retraite de l'employeur. Mais si sa femme était plus jeune, elle n'était admissible ni à la pension de base de sécurité de la vieillesse, ni au SRG. Et si elle avait eu un travail rémunéré, elle n'aurait pas non plus été admissible au RPC et aurait peut-être dû continuer à travailler, même si son mari avait pris sa retraite.

L'instauration d'une prestation spéciale équivalant à peu près à la combinaison de la pension de sécurité de la vieillesse et du SRG visait donc à atténuer les difficultés financières des couples à faible revenu, permettant aux deux conjoints de « prendre leur retraite » en même temps, même si le conjoint le plus jeune – en général la femme – n'avait pas encore atteint l'âge de 65 ans[159]. L'honorable Marc Lalonde, ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à l'époque où l'allocation du conjoint a été adoptée, avait alors affirmé que la mesure visait le couple dont on attendait alors qu'il vive avec la pension d'une seule personne[160]. Il avait répété plus tôt la promesse faite par le Parti libéral pendant la campagne électorale de 1974, qu'il aiderait les conjoints dans les cas où les deux prestataires seraient forcés de vivre avec une seule pension[161].

Depuis l'adoption de l'allocation du conjoint, le besoin de soutenir la retraite anticipée a été atténué, dans une certaine mesure, par les changements apportés au cours des années 1980 au Régime de rentes du Québec et au Régime de pensions du Canada pour permettre aux cotisants de choisir une retraite anticipée et de commencer à recevoir une pension réduite à l'âge de 60 ans. Les taux de participation à l'option de retraite anticipée ont été plus élevés que prévu, de sorte que les demandes d'allocation du conjoint ont diminué[162].

Si l'objectif de l'allocation est de permettre aux individus de prendre leur retraite et de recevoir un revenu adéquat avant l'âge de 65 ans, les rapports personnels ne devraient pas importer. Aucune raison ne justifie que le gouvernement appuie cette option pour les veufs, les personnes mariées et les autres personnes vivant des rapports conjugaux, à l'exclusion des autres. Le statut relationnel n'est pas pertinent pour déterminer l'âge d'admissibilité au droit de prendre sa retraite en recevant une pension gouvernementale.

Une autre caractérisation plausible de l'objectif de l'allocation est d'atténuer les difficultés financières chez les aînés pauvres âgés de 60 à 64 ans en leur accordant le droit de recevoir plus tôt une pension de vieillesse. Il s'agit d'un important objectif, mais les rapports personnels ne sont pas pertinents pour l'atteindre, puisque l'existence (ou l'absence) d'un rapport personnel en particulier est un mauvais indicateur du besoin financier. Il n'est pas justifiable de refuser l'allocation aux personnes qui ne sont pas veuves ou membres d'un rapport

conjugal avec un pensionné. Si leurs besoins financiers sont équivalents ou plus urgents, il est injuste de refuser une pension aux personnes qui sont séparées ou divorcées, ou encore qui vivent seules ou avec des cohabitants non conjugaux ou qui vivent conjugalement avec des non-pensionnés[163].

Recommandation 28

> **Le Parlement doit clarifier l'objectif des dispositions relatives à l'allocation de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Si elles visent à promouvoir la retraite anticipée ou à verser une pension à des personnes dans le besoin, le Parlement devrait modifier la Loi de façon à ce que les avantages ne soient pas restreints aux veufs et aux époux ou aux conjoints de fait de pensionnés.**

Il est évident que les rapports personnels ne revêtent aucune importance si l'objectif de l'allocation consiste à permettre aux veufs ou couples conjugaux de prendre leur retraite plus tôt avec un revenu adéquat ou à verser une pension aux personnes ayant les besoins financiers les plus criants chez les pauvres approchant l'âge de 65 ans. L'objectif pourrait toutefois être formulé différemment, d'une façon qui indique que les rapports personnels sont importants. Il peut être soutenu que l'objectif de l'allocation n'est pas de combler les besoins financiers de tous les adultes pauvres âgés de 60 à 64 ans. Il est permis de penser que l'allocation reflète un objectif plus spécifique. En compensant les difficultés financières résultant de la perte du revenu d'un soutien plus âgé qui prend sa retraite, la Loi cherche à répondre aux besoins distincts et aux contributions des personnes, dont la vaste majorité sont des femmes qui ont soutenu leur famille par leurs soins non rémunérés. Le conjoint qui a consacré une large part de sa vie à prendre soin de sa famille et qui est veuf ou qui dépend du revenu de son époux ou conjoint de fait mérite à juste titre le soutien de son revenu en reconnaissance de ses précieuses contributions à la société. Dans certains cas, le gouvernement s'est servi de ce raisonnement pour justifier l'élargissement de l'admissibilité à la pension de vieillesse aux veufs et époux ou conjoints de fait de moins de 65 ans. Par exemple, lorsque l'allocation du conjoint a été étendue aux personnes veuves en 1985, l'honorable Jake Epp, ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à l'époque, a déclaré que l'allocation avait pour objectif de soutenir les femmes financièrement dépendantes en raison des rôles qu'elles avaient tenus dans leur mariage :

> Les normes de la société dictaient que le mari entre sur le marché du travail et gagne l'argent, alors que la femme restait à la maison et jouait le rôle non rémunéré de mère, ménagère, compagne, infirmière, conseillère et travailleuse communautaire, la liste est infinie… Le projet de loi déposé devant nous

aujourd'hui [étendant les allocations de vieillesse aux veuves et aux veufs] reconnaît cette contribution… la contribution que ces personnes ont faite à notre société ne peut être mesurée sur le plan financier[164]. [*traduction*]

Si l'objectif de l'allocation est de reconnaître le précieux travail accompli par les fournisseurs de soins en leur accordant plus tôt le droit de recevoir une pension, les rapports personnels revêtent alors de l'importance. Le problème des dispositions portant sur l'allocation de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, c'est qu'en recourant à l'état de veuf, époux ou conjoint de fait comme condition préalable au droit à pension, cet objectif est mal atteint. L'allocation peut être demandée par des veuves, des veufs, des maris, des femmes et des conjoints de fait de prestataires, qu'ils aient ou non élevé des enfants, sans égard à la durée de leur mariage ou de leur vie commune en union de fait (tant que l'union de fait a duré au moins un an). Par contre, n'ont pas droit à l'allocation les personnes qui vivent seules ou qui sont séparées, divorcées, qui vivent avec d'autres dans le cadre de rapports non conjugaux ou qui vivent dans le cadre de rapports conjugaux avec des personnes qui ne sont pas pensionnées, même si ces personnes ont pu accomplir du précieux travail non rémunéré de prestation de soins pendant la majeure partie de leur vie. Toutes les personnes qui ont effectué le type de prestation non rémunérée de soins que la loi cherche à reconnaître devraient détenir le droit de demander et de recevoir la pension de vieillesse anticipée incarnée par l'allocation.

Étant donné que les rapports personnels revêtent de l'importance si l'allocation doit servir de compensation pour la prestation non rémunérée de soins, la loi pourrait-elle être reformulée de façon à permettre aux particuliers de déterminer eux-mêmes s'ils ont formé les types de rapports qui devraient être admissibles à des prestations? Puisque les individus doivent demander l'allocation, un certain élément d'autodésignation fait partie du processus de demande. Cependant, puisque des avantages financiers sont en cause, l'autodésignation ne peut à elle seule constituer la réponse, puisque le potentiel d'abus est trop élevé. La loi doit énoncer les critères d'admissibilité et des fonctionnaires doivent évaluer les demandes.

Ce qui nous amène à la quatrième question : puisque les rapports personnels sont pertinents pour atteindre les objectifs de compensation de la prestation non rémunérée de soins et puisque la politique publique exige que la loi circonscrive les rapports personnels pertinents auxquels elle s'applique, les dispositions relatives à l'allocation peuvent-elles être revues afin de mieux englober l'éventail pertinent de rapports de prestation de soins? Nous le croyons. L'état de veuf, d'époux et de conjoint de fait ne constitue pas un moyen très exact pour circonscrire les rapports pertinents. L'objectif d'offrir une compensation pour la prestation non rémunérée de soins serait mieux atteint si les exigences relationnelles d'admissibilité étaient révisées.

... les frères et sœurs adultes [comme Matthew et Marilla des histoires d'Anne - la maison aux pignons verts] ... et les amis qui vivent ensemble et qui ont des vies économiquement interdépendantes, peuvent être admissibles ou non à des prestations en vertu de l'un ou de l'autre de ces programmes, selon leur âge, leur différence d'âge et leur état matrimonial individuel. Voici quelques exemples...

- Si Matthew est âgé de 65 ans et Marilla n'a que 63 ans, par exemple, Matthew sera admissible à la pension de SV et – en présumant que son revenu est inférieur au seuil qui s'applique – probablement au SRG (au montant individuel). Mais Marilla n'aura pas droit à une pension aux termes du programme d'allocation, puisqu'elle n'est pas mariée à un pensionné ayant un faible revenu.
- Si Matthew ou Marilla (ou les deux) a déjà eu un rapport conjugal avec quelqu'un qui est maintenant décédé, l'un des deux (ou les deux) pourrait être admissible à une allocation aux survivants fondée sur son propre revenu individuel, en présumant qu'il (ou elle) est âgé de 60 à 64 ans. Toutefois, si le rapport conjugal antérieur s'est terminé par un divorce ou une séparation, il ou elle n'aurait pas droit à une pension en vertu de ce programme, même si son revenu était par ailleurs assez faible pour être admissible.
- À l'âge de 65 ans, en présumant que leur revenu individuel est assez faible pour y être admissible, ils seront tous deux admissibles au SRG à titre individuel, de sorte qu'ils recevront des prestations beaucoup plus élevées qu'ils recevraient s'ils étaient des partenaires conjugaux. [*traduction*]

M. Townson, *Reconsidering the Relevance of Relationships in Income Security Programs* (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001), pp. 8-9.

Le droit à une pension anticipée avant l'âge de 65 ans – et peut-être à une pension rehaussée après l'âge de 65 ans – pourrait être accordé aux personnes qui sont en mesure de démontrer qu'elles ont accompli du travail non rémunéré de prestation de soins. Le travail non rémunéré pourrait être défini comme les soins aux enfants, les soins personnels aux personnes âgées et aux membres de la famille affectés d'une invalidité, ainsi que le travail bénévole de prestation de soins au sein de la collectivité. Le montant de la pension pourrait dépendre du nombre de personnes desquelles le demandeur s'est occupé et être rajusté en fonction de la durée des responsabilités prises en charge. Une telle réforme aurait

principalement pour avantage de mieux atteindre l'objectif de compensation du travail socialement utile de prestation de soins accompli principalement par les femmes. Dans le cadre d'un tel programme, les personnes qui présentent une demande auraient droit à une pension avant l'âge de 65 ans – et peut-être à une pension rehaussée après l'âge de 65 ans – si elles peuvent démontrer qu'elles ont assuré à d'autres des soins sans être rémunérées. Un tel régime serait probablement coûteux à concevoir et à mettre en œuvre, et son administration comporterait une certaine mesure d'intrusion dans la vie privée. Il s'agit donc d'une option moins intéressante que la modification de l'allocation de façon à ce que le droit soit établi en fonction du besoin financier seulement, sans égard aux rapports personnels. Bien que l'objectif de compenser la prestation non rémunérée de soins revête incontestablement de l'importance, il pourrait exister de meilleurs moyens de l'atteindre.

Recommandation 29

> **Si l'objectif des dispositions de l'allocation en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* vise à soutenir la prestation non rémunérée de soins, le Parlement devrait envisager de revoir les exigences relationnelles d'admissibilité ou de remplacer l'allocation par de nouveaux programmes mieux ciblés pour accorder des prestations aux fournisseurs de soins.**

X. Le *Régime de pensions du Canada* – Prestations de survivant

Le *Régime de pensions du Canada*[166] ainsi que le *Régime de rentes du Québec* établissent un régime national de pensions de vieillesse et de prestations supplémentaires liées à l'emploi. Il s'agit d'un régime contributif financé par les employeurs et les déductions à la source des employés. Les deux régimes fournissent des prestations de retraite aux cotisants âgés de plus de 60 ans. Les critères relationnels sont pris en compte au décès d'un cotisant employé. Dans ce cas, les époux et les conjoints de fait ont droit de recevoir une pension de survivant[167]. Des facteurs comme l'âge, la responsabilité d'enfants à charge et l'invalidité déterminent le droit à la pension de survivant et le montant de celle-ci.

Lorsque le RPC est d'abord entré en vigueur en 1966, la pension de survivant était appelée « pension de veuve »[168]. Il s'agissait d'une prestation spécifique aux femmes, qui n'était généralement pas accessible aux veufs. Une certaine reconnaissance discrétionnaire était accordée aux conjoints de fait à charge. La pension de veuve prenait fin si la femme se remariait. Les prestations de survivant du RPC, dans leur forme originale, s'appuyaient sur le postulat que les femmes mariées étaient ménagères et dépendaient financièrement de leur mari soutien de famille.

La prestation de survivant du RPC a évolué considérablement par la suite, d'une manière qui reflète l'évolution des attitudes sociales en matière de rapports conjugaux. En 1974, la pension de veuve est devenue une pension de survivant versée à l'épouse ou à l'époux lors du décès d'un cotisant[169]. En 1986 et en 2000, respectivement, les conjoints de fait de sexe opposé et de même sexe ont obtenu le droit de recevoir une pension de survivant s'ils avaient cohabité avec la personne décédée pendant au moins un an, même si la personne décédée laissait également une femme ou un mari dans le deuil[170].

Comme la pension de survivant a évolué au fil du temps, devenant accessible aux veufs, aux couples hétérosexuels vivant en union de fait et éventuellement aux couples homosexuels, les objectifs ont également évolué. L'objectif de la pension de veuve en 1966 était de parer aux conséquences de la dépendance présumée des femmes envers leur mari[171]. Le motif de dépendance ne peut plus être l'unique objet sous-tendant les pensions de survivant. Il a été rejeté comme critère explicite ou implicite du modèle législatif. La pension de survivant reconnaît maintenant les conséquences des rapports caractérisés par une dépendance ou une interdépendance économique. Plus spécifiquement, elle a pour but d'accomplir l'objectif initial de combler les besoins d'un conjoint dépendant se trouvant en définitive privé du revenu de l'autre conjoint. Elle a également pour objectif de compenser les conjoints interdépendants pour leur contribution à la carrière de l'autre conjoint. Ce sont là deux importants objectifs gouvernementaux.

L'on pourrait soutenir que l'objectif de combler les besoins de soutien du revenu, que celui-ci résulte d'une dépendance ou de toute autre cause, serait mieux servi par une approche de sécurité du revenu ne tenant pas compte des rapports, comme dans l'analyse précédente du crédit pour TPS et d'autres programmes de sécurité du revenu. Toutefois, les objectifs de dépendance et de compensation demeurent importants. Les personnes entretenant des rapports assortis de dépendance ou d'interdépendance économique ont une solide base de revendication de compensation pour les années passées à contribuer à la carrière de leur conjoint dans diverses formes de travail non rémunéré. En réponse à la première question, il s'ensuit un argument convaincant que les rapports sont effectivement pertinents et que les pensions de survivant continuent de servir d'importants objectifs relationnels.

Néanmoins, il y a lieu de se demander si la définition actuelle de survivant donnant droit de réclamer des prestations du Régime de pensions du Canada est trop limitative. La prestation de survivant n'est accessible qu'aux époux et conjoints de fait[172]. Elle n'est pas accessible aux personnes qui entretenaient d'autres rapports, non conjugaux, avec un cotisant décédé. Pourtant, le double objectif ayant trait à la dépendance et à la compensation peut aussi s'appliquer à une personne qui, au moment du décès, vivait avec un cotisant dans un rapport non conjugal.

Il vaudrait mieux permettre aux individus de choisir leur bénéficiaire aux fins de la pension de survivant en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou de tout autre régime de pension d'employeur. Plutôt que de restreindre les prestations aux époux ou aux conjoints de fait, les pensionnés pourraient avoir la possibilité de désigner leur propre bénéficiaire. De même, les cotisants vivant une relation non conjugale devraient pouvoir désigner comme bénéficiaire de la pension de survivant la personne avec qui ils vivent un rapport personnel étroit.

Qu'en est-il des cotisants individuels, qui ne vivaient pas de relation conjugale ou non conjugale? Ne devraient-ils pas pouvoir désigner une personne de leur choix pour recevoir la prestation de survivant? Selon le principe sous-tendant l'autodésignation, le type de rapport n'est pas pertinent, c'est-à-dire que tout individu pourrait décider qui est la personne qui lui importe le plus. Toutefois, l'existence d'un certain type de rapport est pertinente ici. L'objectif de la prestation de survivant est de reconnaître les conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique associée aux rapports. Ni l'objectif ayant trait à la dépendance, ni celui ayant trait à la compensation, ne convient à la situation des employés vivant seuls.

Conséquemment, le droit de désigner un bénéficiaire des prestations de survivant devrait être restreint par un examen fonctionnel. Il ne serait pas possible pour tous les individus de simplement désigner un bénéficiaire de leur choix pour la prestation de survivant. Ils pourraient plutôt désigner un cohabitant dans un rapport assorti d'interdépendance économique. Il faudrait accorder une certaine considération à la restriction des désignations intergénérationnelles, car le coût qu'entraînerait une telle désignation pourrait être prohibitif pour le RPC. La prestation de survivant est actuellement limitée par l'âge. Pour être admissible à la prestation entière au moment du décès du cotisant, le survivant doit être âgé de plus de 45 ans, être invalide ou soutenir les enfants à charge de la personne décédée. Les survivants physiquement aptes sans enfants à leur charge reçoivent une pension de survivant réduite s'ils étaient âgés entre 35 et 45 ans au moment du décès, et ils n'ont droit à aucune prestation si le cotisant décède avant qu'ils aient atteint l'âge de 35 ans[173]. Des restrictions semblables, fondées sur une combinaison d'âge, d'invalidité et de situation parentale, pourraient être imposées dans un régime permettant l'autodésignation.

Un individu pourrait désigner comme survivant un cohabitant dans un rapport assorti d'interdépendance économique, répondant à un critère d'âge, d'invalidité ou de situation parentale. Une telle approche élargirait la gamme de rapports pouvant être reconnus et l'éventail de choix possibles pour les Canadiens et les Canadiennes. Cette façon de faire permettrait d'avancer des objectifs de promotion du choix individuel et de l'autonomie en plus de respecter la diversité et l'égalité des rapports. Toutefois, comme dans le cas de l'immigration, le choix du

bénéficiaire ne pourrait être illimité. Il devrait plutôt être restreint aux personnes répondant au critère fonctionnel d'interdépendance économique et aux autres critères d'admissibilité. De cette manière, il serait possible d'assurer que les prestations de survivant continuent à servir leurs objectifs spécifiques de reconnaissance et de compensation des rapports de dépendance et d'interdépendance économique. Cela ne restreindrait pas artificiellement le choix en fonction de la situation relationnelle — c'est-à-dire que le choix ne serait plus limité aux personnes vivant une union conjugale. Tout rapport répondant au critère sous-jacent d'interdépendance économique et à un critère d'âge, d'invalidité ou de situation parentale pourrait être admissible.

Il faut également analyser une autre restriction de la désignation d'un bénéficiaire survivant. Il est important de ne pas miner les intérêts relatifs à la sécurité des personnes vivant un rapport d'interdépendance économique que ce régime veut protéger. Prenons l'exemple suivant : Sam et Asha ont été mariés pendant 30 ans. Durant le mariage, Asha est restée à la maison pour s'occuper des enfants et répondre aux besoins familiaux. Le couple se sépare et Sam forme une union de fait avec Maria, âgée de 50 ans[174]. Sam veut maintenant désigner Maria comme bénéficiaire des prestations de survivant. Maria répondrait certainement à la définition fonctionnelle de personne vivant un rapport d'interdépendance économique avec un cotisant et, comme elle est âgée de plus de 45 ans, elle aurait droit à la pension de survivant entière au décès de Sam. Toutefois, le fait de permettre à Sam de désigner Maria pourrait retirer à Asha le droit de recevoir une pension de survivant. Cela ne serait pas cohérent avec les objectifs de ces prestations visant à compenser les personnes vivant au sein de rapports de dépendance ou d'interdépendance économique.

Il faudrait réviser la loi pour trouver le juste équilibre entre la promotion du choix individuel et la protection de la sécurité des personnes vivant une relation à long terme. Le RPC ne contient actuellement aucune disposition permettant une répartition de la pension de survivant dans le cas où le cotisant décède en laissant un époux dont il est séparé et un conjoint de fait, même si l'union de fait a été brève et le mariage, long. L'absence d'une disposition de juste répartition rend l'enjeu trop élevé dans les contestations éventuelles des deux survivants[175]. En fait, le refus de verser une pension de survivant à une épouse séparée alors que la personne décédée avait formé une union de fait est clairement incohérent avec l'objectif de base de la prestation de survivant, soit la compensation. C'est un problème qu'il faut aborder dans la loi actuelle ainsi que dans toute réforme de la pension de survivant du RPC dans le sens où nous le préconisons ici. Dans notre scénario, le régime d'autodésignation devrait être conçu de façon à permettre une répartition entre Asha, l'ex-épouse, et Maria, la bénéficiaire désignée vivant avec le cotisant un rapport d'interdépendance économique (comme dans les dispositions de répartition existant déjà dans les lois fédérales sur les régimes de

retraite d'employeur autres que le RPC). Cela pourrait restreindre la désignation faite par les personnes ayant un ex-époux ou un ancien conjoint de fait. Sam, par exemple, pourrait désigner Maria comme bénéficiaire des prestations de survivant, mais seulement pour une portion de ces prestations.

Recommandation 30

> **Les gouvernements devraient modifier le *Régime de pensions du Canada* et les lois sur les régimes de retraite d'employeur et les régimes de pensions d'anciens combattants, pour permettre à un cotisant, un employé ou un ancien combattant de désigner comme bénéficiaire de la prestation de survivant une personne avec laquelle il vit dans un rapport assorti d'interdépendance économique.**

Conclusion

Dans le présent chapitre, nous avons considéré comment la réglementation de l'État peut reconnaître et appuyer les rapports personnels étroits d'une manière plus raisonnée et cohérente. Nous avons avancé que la première étape consiste à clarifier les objectifs des lois qui tiennent compte des rapports. Si ces lois poursuivent des objectifs légitimes, l'étape suivante consiste à déterminer si les rapports sont pertinents en regard de ces objectifs. Sinon, la loi devrait éliminer toute référence à des considérations relationnelles en individualisant les droits et responsabilités en question. Par exemple, certaines lois en matière d'impôt et de pension prévoient actuellement un niveau réduit d'avantages pour les personnes vivant une relation conjugale. Comme le statut relationnel n'est pas un indicateur fiable des besoins, et parce que de telles lois ont un effet négatif sur l'égalité et l'autonomie, nous soutenons qu'elles devraient offrir des avantages sans imposer de considérations relationnelles.

Dans les domaines où les rapports sont effectivement pertinents en regard des objectifs législatifs, notre analyse cherche à déterminer s'il est possible de permettre aux personnes, plutôt qu'aux gouvernements, de choisir les rapports pertinents. Nous proposons quelques façons de tenir compte de l'importance des rapports que vivent les Canadiens et les Canadiennes sans que les gouvernements restreignent artificiellement leur reconnaissance et leur soutien des rapports pouvant compter beaucoup pour les gens. Nous considérons la possibilité de restructurer certaines lois de façon à ce que les gens, plutôt que les gouvernements, puissent désigner la personne qui leur importe le plus. La reconnaissance du rapport s'appuierait sur ce choix. Nous avançons que les lois établissant les congés de décès et les congés pour soins, tout comme les lois traitant le droit de poursuivre pour dommages relationnels, sont de bons exemples de contextes dans lesquels les gouvernements devraient accorder plus de discrétion aux personnes quant aux rapports qui leur importent le plus.

Dans d'autres contextes, nous avançons qu'il faudrait imposer certaines restrictions de choix, c'est-à-dire que les personnes pourraient désigner quelqu'un dans un éventail limité de rapports. Dans le cas de la *Loi sur l'immigration*, nous croyons que les personnes « connues » du répondant ou « ayant d'importants liens affectifs » avec celui-ci constitueraient une limite adéquate. Dans les lois sur les pensions, nous préconisons le critère « d'interdépendance économique » pour désigner les rapports aux fins de la pension de survivant. Dans ces deux exemples, la capacité de choisir serait alors limitée par une définition fonctionnelle. De notre point de vue, il serait préférable que les Canadiens et les Canadiennes puissent choisir parmi les rapports qu'ils entretiennent ceux qui répondent à cette définition fonctionnelle. Les gouvernements ne devraient pas insister pour limiter le choix en fonction du statut relationnel.

Toutefois, si l'autodésignation n'est pas réalisable, nous croyons qu'il faut chercher une meilleure façon pour les gouvernements d'inclure les rapports. Nous avons considéré un certain nombre d'exemples dans lesquels les définitions relationnelles pourraient être remaniées pour mieux viser toute la gamme des rapports pertinents. La législation concernant le privilège des témoins et celle touchant les conflits d'intérêts sont des exemples dans lesquels la loi devrait s'appliquer à tous les rapports personnels étroits, non seulement aux rapports entre des personnes liées par le sang, le mariage, l'union de fait ou l'adoption.

[1] Shauna Van Praagh présente dans *Compensation for Relational Harm* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001) un excellent exposé des approches utilisées en common law et en droit civil relativement à l'indemnisation de préjudices relationnels, y compris une analyse détaillée des dispositions pertinentes de la loi.

[2] La *common law* ne permettait pas les poursuites pour des délits ayant entraîné la mort depuis 1808, lorsqu'il avait été décidé, dans *Baker* c. *Bolton*, (1808) 1 Camp. 493, 170 E.R. 1033 (K.B.) que « dans un tribunal civil, le décès d'un être humain ne peut être invoqué comme préjudice ». [*traduction*]

[3] *An Act for Compensating the Families of Persons Killed by Accidents*, 1846, 9 et 10 Vict., ch. 93.

[4] Article 1457, *Code civil du Québec*.

[5] Dans *Augustus* c. *Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, la Cour suprême a maintenu que la douleur morale (*solatium doloris*) pouvait être reconnue comme un préjudice relationnel en droit civil.

[6] [1929] R.C.S. 650 (dans l'interprétation de l'article 1053 du *Code civil du Bas Canada*, précurseur de l'article 1457 du nouveau *Code civil du Québec*, *supra* note 4).

[7] Voir, p. ex., *Augustus*, *supra* note 5, paragr. 50-51.

[8] Van Praagh, *supra* note 1, p. 25.

[9] *Ibid.*, pp. 25-27.

[10] L.R.C. 1985, ch. C-26, annexe 2, art.1.

[11] L.C. 2001, ch. 6.

[12] L.R.C. 1985, ch.S-9.

[13] *Succession Ordon* c. *Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, 508.

[14] *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, *supra* note 11, art. 4.

[15] *Ibid.*, al. 6(3)(a). Cette disposition codifie une modification du droit maritime apportée précédemment par la Cour suprême dans *Ordon*, *supra* note 13.

[16] *Ibid.*, art. 6. À cet égard, également, le texte législatif codifie une modification apportée au droit maritime par la Cour suprême dans *Ordon*, *supra* note 13.

[17] L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 210.

[18] *Règlement du Canada sur les normes du travail*, C.R.C., ch. 986, art. 33; en ligne : http://lois.justice.gc.ca/fr/L-2/C.R.C.-ch.986/24351.html#rid-24475.

[19] Jody Freeman, « Defining Family in *Mossop* v. *DSS*: The Challenge of Anti-Essentialism and Interactive Discrimination for Human Rights Litigation », (1994) 44 U.T.L.J. 41, p. 64.

[20] *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 81.2.

[21] Colombie-Britannique, *Rights and Responsibilities in a Changing Workplace: A Review of Employment Standards in British Columbia* (Victoria : Ministry of Skills, Training and Labour, 1994) (prés. : M. Thompson); *Rapport du Groupe consultatif sur le temps de travail et la répartition du travail* (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1994) (prés. : A. Donner).

[22] Pat Armstrong et Olga Kits, *One Hundred Years of Caregiving* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001); L'Institut Roeher, *Relations personnelles de soutien entre adultes : le cas de l'invalidité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001); Fraser Valentine, *Enabling Citizenship: Full Inclusion of Children with Disabilities and their Parents* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001), pp. 43-44; Caroline Beauvais et Jane Jenson, *Two Policy Paradigms: Family Responsibility and Investing in Children* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001).

[23] *Employment Standards Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 113, art. 52.

[24] *Ibid.*, paragr. 1(1). Voir aussi *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.B. 1982, ch. E-7.2, art. 44.022 tel que mod. par la *Loi modifiant la Loi sur les normes d'emploi*, L.N.B. 2000, ch. 55, art. 5 (un employé a droit à un maximum de trois jours de congé non rémunéré par année pour remplir ses obligations quant à la santé, au soin ou à l'éducation d'une personne avec laquelle il a des liens familiaux étroits).

[25] *Loi sur les normes d'emploi*, S.O. 2000, ch. 41, art. 50.

[26] *Ibid.*, paragr. 50(2).

[27] *Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, ch. L-1, art. 44.2.

[28] *Ibid.*, art. 29.3.

[29] *Loi sur les normes d'emploi, supra* note 24, art. 1 (définition de « liens familiaux étroits »).

[30] Gouvernement du Canada, *Discours du Trône ouvrant la première session de la 37e législature du Canada* (2001); en ligne : http://www.sft-ddt.gc.ca.

[31] L'Institut Roeher, *supra* note 22.

[32] Par exemple, 20 pour cent de toutes les personnes prodiguant des soins informels aux personnes âgées sont des amis ou des voisins. Elles vivent beaucoup des mêmes pressions que les fournisseurs de soins familiaux : voir N.J. Keating, J.E. Fast, L. Oakes et S. Harlton, *Defining Eldercare: Components and Perspectives* (Ottawa : Santé Canada, 1996).

[33] L.R.C. 1985, ch. I-2.

[34] Citoyenneté et Immigration Canada, *Vers le 21ème siècle : une stratégie pour l'immigration et la citoyenneté* (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994), p. 36.

[35] Citoyenneté et Immigration Canada, *Planifier dès maintenant l'avenir du Canada - Présentation du processus de planification pluriannuelle et du Plan pluriannuel d'immigration pour 2001-2002* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2001), p. 1.

[36] Citoyenneté et Immigration Canada, *De solides assises pour le 21e siècle : Nouvelles orientations pour la politique et la législation relatives aux immigrants et aux réfugiés* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada, 1998), p. 22.

[37] *Loi sur l'immigration, supra* note 33, paragr. 6(1); *Règlements sur l'immigration*, DORS/78-172, paragr. 6(1); en ligne : http://lois.justice.gc.ca/fr/I-2/DORS-78-172/index.html.

[38] *Loi sur l'immigration, supra* note 33, paragr. 6(2); *Règlement sur l'immigration, ibid.* paragr. 5(1).

[39] *Règlement sur l'immigration, supra* note 37, paragr. 2(1) (définition de « parent »).

[40] *Ibid.* (définition de « conjoint »).

[41] Article 114 de la *Loi sur l'immigration, supra* note 33.

[42] Projet de loi C-11, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 1re sess., 37e législature, 2001 (adoptée par la Chambre des communes le 13 juin 2001; en ligne : http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/bills/government/C-11/C-11_3/90141bF.html.; en attente de 3e lecture au Sénat). Le paragraphe 13(1) du projet de loi C-11 prévoit que « tout citoyen canadien et tout résident permanent peuvent, sous réserve des règlements, parrainer l'étranger de la catégorie "regroupement familial" ». Le paragraphe 12(1) définit ce regroupement en fonction d'une relation « d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement ». Les règlements qui seront adoptés en vertu de la nouvelle loi définiront quels autres rapports feront partie de la catégorie de regroupement familial.

[43] Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration, *Au-delà des chiffres : L'immigration de demain au Canada* (Ottawa : Citoyenneté et Immigration Canada, 1997).

[44] *Ibid.*, p. 47.

[45] *Ibid.*, p. 47.

[46] *Ibid.*, p. 48.

[47] *Ibid.*, p. 47.

[48] Les exceptions légales sont énoncées dans les paragraphes 4(2) et 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5.

[49] Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit que le conjoint de la personne accusée est habile à témoigner pour la défense. Cela ne change pas la règle de *common law* selon laquelle un conjoint ne peut être contraint à témoigner pour la défense : voir *R.* c. *Amway Corp.*, [1989] 1 R.S.C. 20, 29.

[50] Le privilège des communications conjugales est prévu au paragr. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[51] Voir, p. ex., Hamish Stewart, « Spousal Incompetency and the Charter » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J. 411; Allan Manson, Témoignage d'un conjoint dans les causes criminelles au Canada* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001); Jeffrey Schnoor, « Les témoignages des conjoints dans les poursuites pénales » (Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 1999), en ligne : www.law.ualberta.ca/alri/ulc/criminal/fspouse.htm; J. Sopinka, S.N. Lederman et A.W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto : Butterworths, 2e éd. 1999) p. 704; *R.* c. Czipps, (1979) 101 D.L.R. (3d) 323 (C.A. Ont.) par le juge d'appel Morden, 329 (« la loi générale relative à l'habilité et à la contraignabilité à témoigner des conjoints se caractérise par des incohérences marquées et doit être rationalisée par le législateur » [*traduction*]).

[52] *R.* c. *Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, 678; *R.* c. *Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, 1071.

[53] Stewart, *supra* note 51, paragr. 1; J.H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, rév. par John T. McNaughton (Boston : Little Brown, 1961), vol. 8, pp. 213-222.

[54] « Ces deux justifications totalement discréditées aujourd'hui étaient, bien entendu, fondées sur des notions archaïques du rôle de la femme dans la société et dans le mariage. » Par la juge L'Heureux-Dubé dans *Hawkins, supra* note 52, 120.

[55] Voir l'article 3 de la *Loi sur la preuve au Canada, supra* note 48.

[56] Australian Law Reform Commission, *Evidence, Volume 1* (Interim Report No. 26) (Canberra, 1985) p. 289; Hawkins, *supra* note 52, 38 (par le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci); *Salituro, supra* note 52, 672-673; Stewart, *supra* note 51, 416-417.

[57] *Hawkins, supra* note 52.

[58] *R.* c. *Bailey*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 21 (C.A. Ont.).

[59] *Salituro, supra* note 52.

[60] Sopinka et al., *supra* note 51, 699.

[61] *R.* c. *McGinty*, [1986] 4 W.W.R. 97 (C.A. Yukon).

[62] *Ibid.*, 122.

[63] En ce qui a trait à la défense, le paragraphe 4(1) prévoit que le conjoint est un témoin habile à témoigner, mais maintient toutefois la règle de *common law* selon laquelle le conjoint ne peut être contraint à témoigner pour la défense. Cette disposition modifie aussi, probablement, la position adoptée en *common law* qu'un témoin n'est pas habile à témoigner contre un coaccusé dans un procès si le conjoint du témoin est l'un des coaccusés. Donc, un accusé peut convoquer un témoin qui est le conjoint d'une personne avec qui il est coaccusé. Le conjoint décide de témoigner ou non, mais ne peut être contraint à le faire s'il refuse.

[64] Le premier *Code criminel* du Canada, adopté en 1893, ne permettait pas aux maris ou aux femmes de donner un témoignage concernant des communications conjugales, même s'ils voulaient le faire. Voir 56 Vict., ch. 31, art. 4 (la femme ou le mari n'est pas « compétent à dévoiler aucune communication » faite à l'autre « pendant leur mariage »).

[65] Un débat est en cours quant au droit d'invoquer le privilège de communications conjugales lorsqu'un conjoint est habile et contraignable à témoigner pour la Couronne ou seulement quand un témoin choisit de témoigner pour la défense. La jurisprudence et la justification du privilège suggèrent qu'il devrait s'appliquer dans les deux cas. Voir *R.* c. *Zylstra*, (1995) 95 C.C.C. (3d) 477 (C.A. Ont.); *R.* c. *Jean et Pisinger*, (1979) 46 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Alb.); *Contra, R.* c. *St. Jean*, (1976) 32 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Québec).

[66] Paragraphe 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[67] Voir, p. ex., *Zylstra, supra* note 65.

[68] *R.* c. *Lloyd*, [1981] 2 R.C.S. 645. La décision a été fondée sur une disposition du *Code criminel*, maintenant le paragraphe 189(6), prévoyant que l'information privilégiée interceptée par écoute électronique « demeure couverte par cette exemption et n'est pas admissible en preuve ».

[69] L'objectif de promouvoir la candeur et la confiance au sein des rapports personnels étroits en protégeant les communications confidentielles implique que c'est la situation du rapport au moment de la communication qui est pertinente, et non l'état du rapport personnel au moment du procès, de sorte que le privilège ne devrait pas être aboli en cas de divorce, de séparation ou de décès. La loi n'est pas encore limpide à cet égard. Voir *R.* c. *Bailey*, (1983) 4 C.C.C. (3d) 21, 23-4 (C.A. Ont.) et l'exposé dans Sopinka et al., *supra* note 51, 774-775.

[70] *Salituro, supra* note 52, 673. Voir aussi *R.* c. *Edelenbos*, [2000] O.J. n° 2147 (C.S.J.), frappant de nullité la règle de l'inhabilité à témoigner du conjoint pour le motif qu'il s'agit d'une discrimination sur la base du statut conjugal. Le juge McIsaac commente (paragr. 9) que : « L'harmonie familiale ne constitue pas un fondement suffisant pour constituer une limite raisonnable du principe de justice fondamentale selon lequel l'instruction d'un procès doit obtenir les preuves de tous, du moins lorsque le témoin manifeste la volonté de témoigner pour la Couronne. » [*traduction*]

[71] Voir Manson, *supra* note 51; Schnoor, *supra* note 51. La Cour suprême du Canada, dans *Salituro, supra* note 52, 677-678, écrit que le respect de la dignité des conjoints « semble militer en faveur de l'abolition complète de la règle », bien qu'il soit préférable de laisser au législateur « une modification de cette ampleur ». Voir également *Hawkins, supra* note 52, 1071, par le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci, et 1095, par le juge La Forest. La Cour suprême des États-Unis a adopté la position, dans *Trammel* c. U.S., 445 U.S. 40 (1980), que les conjoints sont des témoins habiles mais non contraignables pour la poursuite lors de procès criminels fédéraux. Dans de nombreux États, les conjoints sont traités exactement comme les autres témoins : voir *McCormick on Evidence*, 5e éd. (West Group: St. Paul, 1999), p. 281. Au Royaume-Uni, les conjoints sont habiles à témoigner pour la poursuite, selon l'art. 80 de la loi intitulée *Police and Criminal Evidence Act*, 1984, ch. 33. La législation australienne impose des restrictions sur la contraignabilité, mais non l'habilité, des conjoints qui témoignent.

[72] *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, ch. 12.

[73] Voir, p. ex., R. c. McClure, [2001] 1 R.C.S. 445 (le secret professionnel de l'avocat n'est pas absolu; il peut devoir céder le pas au droit d'un accusé à une défense pleine et entière).

[74] R. c. *Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; A.(M.) c. Ryan, [1997] 1 R.C.S. 157.

[75] Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport sur la preuve* (Ottawa, 1975).

[76] Australian Law Reform Commission, opinion dissidente de Michael Kirby, *supra* note 56.

[77] *Crimes Act 1958* (Vic.), al. 399-400.

[78] Australian Law Reform Commission, *Evidence, Volume 1 (Interim Report No. 26)* (Canberra, 1985) pp. 135 et 289-291, en ligne : http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/26/; Australian Law Reform Commission, *Evidence (Final Report No. 38)* (Canberra, 1987) paragr. 79, en ligne : http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/38/ALRC38.html.

[79] No. 2 of 1995, en ligne : http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ea199580/.

[80] *Ibid.*, art. 12.

[81] *Ibid.*, paragr. 18(1).

[82] *Ibid.*, paragr. 18(6). La pondération requise ici est semblable au quatrième volet du critère de Wigmore adopté par la Cour suprême du Canada aux fins de détermination du « privilège fondé sur les circonstances de chaque cas » dans *Gruenke, supra* note 74. Selon le critère de Wigmore, il y a lieu d'accorder le privilège aux communications uniquement si « le préjudice permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications » est « plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision ». J.H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8 révisé par J.T. McNaughton (Boston : Little, Brown, 1961), p. 527.

[83] *Ibid.*, paragr. 18(7).

[84] Dans son rapport de 1987, *supra* note 78, l'Australian Law Reform Commission note (al. 81) que « des questions ont été posées à Victoria et en Australie-Méridionale, où une loi similaire est en vigueur depuis quelques années déjà. Selon les renseignements obtenus, l'approche suscite généralement la satisfaction. Il est rare que la question soit soulevée et lorsque c'est le cas, il est rare qu'il faille y consacrer beaucoup de temps. » [*traduction*]

[85] Voir Schnoor, *supra* note 51, texte accompagnant la note de bas de page 28.

[86] Manson, *supra* note 51, p. 31.

[87] *Ibid.* Dans R. c. *Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531 et R. c. *Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, la Cour a créé une nouvelle exception discrétionnaire à la règle du ouï-dire : la preuve peut être admise pourvu qu'elle soit fiable et nécessaire. Plus tard, dans R. c. *K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740, la Cour a appliqué ce raisonnement aux déclarations antérieures d'un témoin qui s'était rétracté pendant son témoignage au procès. La Cour a statué que les témoignages incohérents antérieurs pouvaient être invoqués comme étant vrais s'il y avait des garanties suffisantes de fiabilité. De même, une déclaration hors-cours faite par une personne étroitement liée à l'accusé peut être admise en vertu du critère « de fiabilité et de nécessité ». Il est certainement plus facile de satisfaire à l'élément « nécessité » du critère s'il est jugé que le témoin est non contraignable. Voir *Hawkins*, *supra* note 52.

[88] L.R.C. 1985, ch. B-3.

[89] *Ibid.*, art. 138.

[90] *Ibid.*, al. 136(1)(d).

[91] L.C. 1996, ch. 23.

[92] *Ibid.*, al. 5(2)(i).

[93] *Ibid.*, paragr. 3(2), intégrant par renvoi l'al. 251(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[94] *Ibid.*, al. 251(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[95] L.C. 1990, ch. 40.

[96] Cette disposition se trouve maintenant au ss-al. 3(2)(c)(ii) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, *supra* note 91.

[97] La Cour canadienne de l'impôt entend chaque année des dizaines d'appels logés par des demandeurs à qui l'on a refusé l'assurance-emploi parce qu'ils étaient employés par des personnes apparentées. La vaste majorité de ces appels sont rejetés parce que le demandeur n'a pas réussi à établir l'exercice arbitraire - de la discrétion du ministre. À l'inverse, il y a peu de cas rapportés dans lesquels il a été déterminé que l'emploi entre des personnes non apparentées n'était pas assurable.

[98] Pour des exemples de causes où l'allégation de demanderesse niant son union de fait avec son employeur a été rejetée après que la Cour ait examiné les détails du rapport personnel, voir *Sparkes* c. *Canada (Ministre du Revenu national)*, [1999] T.C.J. nº 660, paragr. 39; *Boisvert* c. *Canada (Ministre du Revenu national)*, [1999] T.C.J. nº 222, paragr. 20-22; *Kitchen* c. *Canada (Ministre du Revenu national)*, [1998] T.C.J. nº 169; *Sampson* c. *Canada (Ministre du Revenu national)*, [1997] T.C.J. nº 1061; *Falardeau* c. *Canada*, [1997] T.C.J. nº 203, voir également *Hollett* c. *Canada (Ministre du Revenu national)*, [1998] T.C.J. nº 724 (considérant si la séparation d'une demanderesse de son mari employeur signifiait qu'ils n'étaient pas apparentés).

[99] L.R.C. 1985, ch. B-2.

[100] L'article 138 aborde les réclamations de salaire de personnes apparentées (analysées ci-dessus); l'article 100 aborde les transactions révisables avec personnes sans lien de dépendance (analysées ci-dessous); le paragraphe 137(2) prévoit qu'un époux ou conjoint de fait n'a pas droit de réclamer un dividende relativement au salaire jusqu'à ce que toutes les réclamations des autres créanciers aient été satisfaites; les articles 95 et 96 prévoient qu'une transaction ayant eu lieu durant l'année précédant la faillite initiale et effectuée entre une personne insolvable et un créancier qui lui est apparenté est tenue pour frauduleuse et inopposable si elle a pour effet de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres (analyse ci-dessous).

[101] *Ibid.*, paragr. 100(2).

[102] *Ibid.*, paragr. 3(1).

[103] *Ibid.*, paragr. 3(3) et 4(2).

[104] *Ibid.*, paragr. 3(2).

[105] R.C.C. Cuming, « Transactions at Undervalue and Preferences under the Bankruptcy and Insolvency Act: Rethinking Outdated Approaches » (31e Atelier annuel sur le droit commercial et de consommation, faculté de droit, Université de Toronto, 19 et 20 octobre 2001), p. 213 [non publié].

[106] *Loi sur la faillite et l'insolvabilité, supra* note 99, art. 95.

[107] *Ibid.*, art. 96.

[108] R.C.C. Cuming, *supra* note 105, p. 228.

[109] R.C.C. Cuming, *supra* note 105, pp. 228-229.

[110] *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, paragr. 489(1).

[111] *Ibid.*, al. 486(1)(c).

[112] *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.).

[113] Voir Chambre des communes, Sous-comité sur l'équité fiscale pour les familles canadiennes avec des enfants à charge, *Dans l'intérêt de nos enfants : une plus grande équité fiscale* (juin 1999), p. 10 (« De nombreux témoins ont donné au Comité des exemples chiffrés comparant la situation fiscale des couples à un revenu et celle des couples à deux revenus. Ils ont signalé l'écart entre leur fardeau fiscal respectif, et plusieurs ont dit que le fractionnement du revenu serait un moyen de l'éliminer. »).

[114] Cathal O'Donoghue et Holly Sutherland, « Accounting for the Family in European Income Tax Systems » (1999) 23 *Cambridge Journal of Economics* 565, 573.

[115] Dans le but de faire profiter le Canada des leçons tirées de l'expérience des États-Unis en matière de fiscalité basée sur la famille, il importe de signaler que l'adoption par le gouvernement des États-Unis d'un régime fiscal à base familiale est un fait fortuit de l'histoire américaine et non le résultat d'une décision fondée sur le principe qu'un impôt égal devrait être imposé aux familles ayant un revenu égal plutôt qu'aux individus gagnant un revenu égal. La fiscalité selon l'unité familiale a été la solution adoptée pour régler le problème soulevé lorsque les tribunaux ont statué que, dans les États qui avaient adopté un régime de droit de communauté des biens familiaux, les familles pouvaient fractionner leurs revenus aux fins de l'impôt même si le régime de base reposait sur le particulier. Politiquement, c'était aussi une façon pratique pour le Congrès républicain d'accorder une importante réduction d'impôt aux familles riches après la guerre. Enfin, en allégeant les impôts des familles à un revenu, le Congrès tentait aussi délibérément d'inciter les femmes, qui avaient œuvré en grands nombres dans les usines au cours de la guerre, à quitter le marché du travail rémunéré et à retourner travailler au foyer.

[116] Pour un examen de cette documentation, voir E.J. McCaffery, *Taxing Women* (Chicago : University of Chicago Press, 1997).

[117] Voir, p. ex., Shelley A. Phipps et Peter S. Burton, « Sharing Within Families: Implications for Measurement of Poverty Among Individuals in Canada » (1995) 28 *Revue canadienne d'économique* 177; Frances R. Woolley et Judith Marshall, « Measuring Inequality Within the Household » (1994) 40 *Review of Income and Wealth*, 415; Carolyn Vogler et Jan Pahl, « Money, Power and Inequality within Marriage » (1994) *Sociological Review* 263, 285 (« Le modèle orthodoxe des ménages comme unités décisionnelles égalitaires, au sein desquelles les ressources sont partagées également, s'applique seulement au cinquième des ménages de l'échantillon. »). [*traduction*]

[118] Le régime fiscal peut aussi pénaliser d'autres façons les familles à deux soutiens. Le revenu additionnel gagné par le soutien secondaire peut donner lieu à la perte de prestations fondées sur le revenu familial, comme la prestation fiscale pour enfants. Et puisque de nombreux avantages sociaux en nature couvrent aussi les époux et les conjoints de fait, quand le soutien secondaire commence à travailler contre rémunération, il est susceptible d'être imposé sur la valeur d'avantages sociaux en nature dont il ne jouit pas.

[119] Paragraphe 251(2).

[120] Pour une description et la classification d'un grand nombre de ces règles, voir Kathleen A. Lahey, *La politique fiscale et l'unité d'imposition : diversité et réforme* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2000); Claire Young, *La fiscalité, la « famille » et le sexe quel rapport?* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2000).

[121] Alinéa 118(1)(b).

[122] Alinéa 118(1)(c.1). Les proches admissibles comprennent les enfants, petits-enfants, parents, grands-parents, frères et sœurs, tantes, oncles, neveux et nièces : sous-alinéa 118(1)(c.1)(B).

[123] Alinéa 118(1)(d). Aux termes de la définition du paragraphe 118(6), « personne à charge » s'entend d'un enfant, petit-enfant, parent, grand-parent, frère, sœur, oncle, tante, neveu ou nièce du contribuable ou de son époux ou conjoint de fait. Contrairement au crédit pour fournisseur de soins, le crédit pour personne à charge atteinte d'une infirmité ne requiert pas un domicile commun.

[124] La nécessité de prévoir un éventail de politiques pour soutenir les fournisseurs de soins est un thème qui revient souvent dans la documentation. Voir, p. ex, Pat Armstrong et Olga Kits, *One Hundred Years of Caregiving* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001); Caroline Beauvais et Jane Jenson, *Two Policy Paradigms: Family Responsibility and Investing in Children* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001); Janet E. Fast et Norah C. Keating, *Family Caregiving and Consequences for Careers: Towards a Policy Research Agenda* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2000); Fraser Valentine, *Enabling Citizenship: Full Inclusion of Children with Disabilities and their Parents* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001).

[125] Pour une analyse plus approfondie, voir L'Institut Roeher, *Relations personnelles de soutien entre adultes : le cas de l'invalidité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001), p. 61-65.

[126] *Ibid.*, p. 63.

[127] Alinéa 118(1)(a).

[128] Ce sont les montants des crédits d'impôt fédéraux de base et pour « époux ou conjoint de fait ». De plus, toutes les provinces accordent des crédits semblables dans leur régime fiscal. La valeur de ces crédits varie considérablement d'une province à l'autre. Ainsi, en Nouvelle-Écosse, le crédit personnel de base s'établit à 706 $ et le montant du crédit pour époux ou conjoint de fait se monte à 600 $ en 2001.

[129] Canada, ministère des Finances, *Dépenses fiscales et évaluations 2000* (Ottawa), tableau 1.

[130] Lahey, *supra* note 120, p 96.

[131] Neil Brooks, « The Irrelevance of Conjugal Relationships in Assessing Tax Liability » dans Richard Krever et John Head dir., *Tax Units and the Tax Rate Scale* (Melbourne : Australian Tax Research Foundation, 1996), p. 73.

[132] Commission de l'équité fiscale, Ontario, *Fair Tax in a Changing World: Report of the Ontario Fair Tax Commission* (Toronto : University of Toronto Press, 1993), p. 268.

[133] Voir CCH, *British Tax Reporter* (London : CCH looseleaf), paragr. 210-250.

[134] Comme la PFCE prend actuellement la forme d'un crédit d'impôt remboursable, un nombre considérable de parents qui ne produisent pas de déclaration de revenus ne la reçoivent pas : Young, *supra* note 120, p. 64-65.

[135] Voir Monica Townson, *Réduire la pauvreté parmi les femmes âgées : le potentiel des politiques en matière de revenu de retraite* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2000).

[136] Article 122.5.

[137] Le gouvernement souhaitait empêcher les personnes célibataires à la charge de leurs parents d'obtenir ce crédit additionnel. La façon dont il a tenté d'exclure les étudiants (et d'autres adultes à charge) du crédit supplémentaire a consisté à le refuser aux personnes dont le revenu était inférieur à 6 169 $ (soit le revenu protégé de l'impôt par le crédit personnel de base). Le crédit pour TPS est calculé selon un taux progressif de 2 pour cent du revenu en sus de ce montant, atteignant un maximum de 107 $ lorsque le revenu net s'établit à 13 175 $.

[138] Le crédit est calculé annuellement en fonction du revenu rajusté d'un particulier pour l'année précédente.

[139] Lahey, *supra* note 120, p. 130.

[140] Voir Statistique Canada, « Population de 15 ans et plus selon l'état matrimonial, par certains groupes d'âge et sexe, Canada, provinces et territoires », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/census96/oct14/mar1_f.htm.

[141] Sans tenir compte du nombre considérable de parents seuls et d'enfants adultes vivant chez leurs parents, le nombre de personnes sans époux ou conjoint de fait du sexe opposé qui vivaient avec d'autres s'élevait à 1,86 million en 1996. Voir Statistique Canada, « Population vivant dans les ménages privés, selon la situation des particuliers dans le ménage, recensement de 1996 », en ligne :
http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/People/Families/famil52a_f.htm.

[142] *Loi de l'impôt sur le revenu*, art. 180.2.

[143] Voir l'article 122.5 (le crédit pour TPS), l'article 122.61 (la prestation fiscale pour enfants) et l'article 122.51 (le crédit d'impôt pour frais médicaux). Certains commentaires notent qu'il semble incohérent d'utiliser le particulier comme unité d'imposition de base, mais d'utiliser le revenu combiné de couples conjugaux pour la réduction progressive de crédits comme celui pour la TPS. Voir Peter W. Hogg, Joanne E. Magee et Ted Cook, *Principles of Canadian Income Tax Law* 3e éd. (Toronto : Carswell, 1999), p. 100. Toutefois, toutes les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui diminuent progressivement les prestations en fonction du revenu du couple conjugal sont des dépenses fiscales. Elles visent à assurer le soutien du revenu de personnes dans le besoin. Par conséquent, d'un point de vue conceptuel, puisque ces crédits visent un but tout autre que celui d'établir la capacité de payer d'un contribuable, il n'y a pas incohérence que le régime fiscal technique soit fondé sur l'individu et que les paiements de transfert soient réduits en fonction du revenu combiné des parties d'un rapport conjugal.

[144] Les effets discriminatoires de la « taxe sur le mariage » ou « taxe sur la cohabitation conjugale » peuvent dépasser le traitement différent de cohabitants conjugaux et non conjugaux dans la même situation. Dans une étude empirique récente, Kathleen Lahey démontre que le fardeau des critères de revenu familial tombe disproportionnément sur les femmes ayant des enfants, les couples de lesbiennes et les couples à faible revenu. Voir Kathleen A. Lahey, *L'effet de la reconnaissance des unions sur les lesbiennes au Canada : encore distinctes et presque équivalentes* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2001), en ligne : http://www.swc-cfc.gc.ca/publish/research/010914-0662659406-f.html.

[145] Il pourrait toutefois tenir compte du revenu tiré de placements ou de biens.

[146] C'est pourquoi plusieurs rapports ont recommandé de ne pas utiliser le revenu individuel comme critère des prestations fondées sur le revenu. Comité d'examen de l'aide sociale, *Transitions : Rapport du Comité d'examen de l'aide sociale* (Toronto : Imprimeur de la Reine, 1988) p. 161 (vers. angl.); Québec, Ministère des Finances, *Livre blanc sur le régime d'impôt des particuliers et de transferts* (Québec : Ministère des Finances, 1984). Par contre, d'autres soutiennent que le cas de la « femme du banquier riche » n'est pas le bon scénario sur lequel appuyer la politique sociale. Les coûts d'« inégalité » du maintien de la dépendance économique doivent être pris en compte. Le critère du revenu familial peut engendrer des entraves additionnelles à l'exercice du choix de quitter des situations d'abus. Voir Gwen Brodsky et Shelagh Day, *Determining Entitlement to Income Security* (Ottawa : Commission du droit du Canada, juillet 2001).

[147] Le calcul des effets sur les coûts du remplacement du critère du revenu familial par un critère du revenu individuel ne doit pas être fait hors contexte; le gouvernement doit tenir compte de ce qu'il en coûte aux Canadiens et aux Canadiennes de conserver le statu quo, y compris les coûts de maintien de la dépendance économique. Rappelons que les coûts de maintien du critère du revenu familial sont subis par les membres les plus pauvres de notre société.

[148] K. Battle et S. Torjman, *The Post-Welfare State in Canada: Income Testing and Inclusion* (Ottawa : Caledon Institute of Social Policy, 2001), p. 10.

[149] Si le Parlement décide de maintenir dans sa forme actuelle le critère du revenu familial, il devrait envisager d'en atténuer l'incidence négative sur les couples conjugaux. L'iniquité de la diminution progressive du crédit pour TPS résulte en partie du fait que cette diminution est identique pour les couples et les individus. Dans le cas de personnes mariées ou vivant en union de fait, la diminution progressive est fondée sur les revenus combinés du couple, mais le taux de réduction et, par conséquent, la fourchette d'élimination, est identique pour les couples et les particuliers individuels. Ainsi, le niveau du revenu auquel un couple perd tout droit au crédit est le même que pour un individu, soit 41 884 $. Une solution partielle à ce problème de pénalité consisterait à fonder la réduction progressive sur les revenus combinés des couples, mais de l'imposer alors à un rythme deux fois moindre (étendant ainsi la fourchette d'élimination) que celui des contribuables individuels. Quoiqu'une réduction fondée uniquement sur le revenu individuel soit préférable, une réduction moins accentuée fondée sur le revenu familial atténuerait les iniquités de la méthode actuelle. Ce serait plus cohérent, par exemple, avec les données empiriques qui démontrent que la mise en commun égale et intégrale des revenus n'est pas courante, même dans les rapports conjugaux. Voir les sources citées ci-dessus, *supra* note 117.

[150] Paragraphe 73(1).

[151] Paragraphe 70(6).

[152] Claire Young, « *La fiscalité, « la famille » et le sexe : quel rapport?* » (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2000), p. 92.

[153] *Ibid.*, p. 93.

[154] *Ibid.*, pp. 91-95.

[155] Souvent appelées « fiducies de conjoint », elles sont très courantes dans le testament d'époux et de conjoints de fait masculins. Cet aspect du roulement semble contraire à sa justification et, en pratique, fait que les hommes peuvent restreindre l'habilité de leur femme ou conjoint de fait de contrôler leur fortune même après le décès du partenaire masculin d'une relation hétérosexuelle. Une telle fiducie permet au partenaire décédé d'obtenir le report de la dette fiscale relative à des biens sur lesquels le partenaire survivant n'a qu'un droit de participation aux revenus pendant sa vie (ce qui peut avoir peu de valeur), sur lesquels il n'a aucun pouvoir de cession ou de contrôle et pour lesquels le partenaire décédé a désigné le bénéficiaire ultime. La justification fondamentale de ce roulement est que les deux partenaires sont vraisemblablement les propriétaires bénéficiaires du bien. Compte tenu de cet aspect, il peut être soutenu que le roulement ne devrait pas s'appliquer à un bien pour lequel un partenaire est disposé à céder à l'autre seulement une participation sur le revenu. S'ils sont tous deux propriétaires bénéficiaires, le conjoint survivant devrait détenir un droit pur et simple sur la propriété. De plus, l'effet, voire l'intention, de la disposition portant sur la fiducie « de conjoint » semble être d'empêcher les veuves de contrôler la dévolution du bien détenu à titre bénéficiaire au cours du rapport personnel. En fait, elle semble constituer une technique efficace, quoique subtile, de permettre le déshéritement des veuves.

[156] Pour mettre ces recommandations en pratique, les gouvernements devront énoncer et rendre publics les critères qui seront utilisés. Il faudrait prendre en considération des facteurs comme la cohabitation pendant une période donnée, l'existence du mariage ou d'une relation enregistrée.

[157] L.R.C. 1985, ch. O-9.

[158] Pages 85-95.

[159] Selon Holland, l'objectif était « de compenser pour les difficultés qui surviendraient dans les rapports de dépendance si le principal soutien prenait sa retraite et le couple était forcé de vivre avec une seule prestation de retraite » [*traduction*]. Winifred H. Holland, *Ascription of Spousal Status: Identifying Legislative Objectives in Ascribing Spousal Status to Cohabitants* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2001), p. 26.

[160] *Débats de la Chambre des communes*, 6 juin 1975, p. 6520 (vers. angl.).

[161] *Débats de la Chambre des communes*, 22 mai 1975, p. 6041 (vers. angl.).

[162] Depuis 1987, lorsque le nombre de réclamants de l'allocation du conjoint a atteint un sommet de quelque 140 000, le nombre de bénéficiaires a chuté de plus de 30 pour cent, s'établissant à un peu plus de 97 000 en 1999. Simultanément, le nombre de personnes âgées de 60 à 64 ans qui reçoivent une prestation de retraite du RPC a plus que triplé. Monica Townson, *Reconsidering the Relevance of Relationships in Income Security Programs* (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001), p. 7.

[163] Voir *Collins* c. *Canada*, [2000] 2 C.F. 3 (P.I.) (les dispositions visant l'allocation de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* établissent une discrimination sur la base de l'état matrimonial, violant l'article 15 de la Charte).

[164] *Débats de la Chambre des communes*, le 4 février 1985, p. 1941 (vers. angl.).

[165] Voir Monica Townson, *Réduire la pauvreté parmi les femmes âgées : le potentiel des politiques en matière de revenu de retraite* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2000), pp. 50-52.

[166] L.R.C. 1985, ch. C-8.

[167] *Ibid.*, al. 44(1)(d).

[168] *Régime de pensions du Canada*, L.C. 1964-1965, ch. 51, art. 56.

[169] *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada*, L.C. 1974-1975-1976, ch. 4, art. 29.

[170] L.R.C. 1985, ch. 30 (2e suppl.), art. 1 (ajoutant une définition d'époux à l'art. 2 du RPC); *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, ch. 11, paragr. 42(2) (ajoutant la définition de conjoint de fait au RPC) et paragr. 44(3) (ajoutant la définition de survivant qui comprend les conjoints de fait).

[171] Holland, *supra* note 159, pp. 21-22.

[172] *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-8, paragr. 42(1).

[173] *Ibid.*, art. 44(1)(d) et art. 58(1).

[174] Dans notre exemple, Maria pourrait aussi être la sœur de Sam; le problème est le même.

[175] Voir, par exemple, *Fraser* c. *Canadien National*, [1999] J.Q. n° 2286 et *Smades* c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 544 (C.A.), où les épouses survivantes ont soutenu que les cohabitantes de leur mari n'étaient pas ses épouses aux fins du droit à la pension de survivant.

Chapitre quatre

Organisation juridique des rapports de nature personnelle

Nous aborderons dans ce chapitre la nature du rôle et de l'intérêt de l'État dans l'attribution de droits et de responsabilités aux adultes engagés dans un rapport personnel. Quel devrait être le rôle de l'État face à cet engagement? Quelle est la nature de l'obligation gouvernementale de fournir des mécanismes juridiques appuyant les rapports personnels et facilitant leur organisation juridique?

Nous avançons d'abord que l'État a effectivement un rôle à jouer dans la création de mécanismes juridiques permettant aux gens d'exprimer leurs engagements réciproques. Ce rôle doit être assumé à la lumière de la pluralité des rapports personnels ayant cours dans la société canadienne et des valeurs d'égalité et d'autonomie qui devraient caractériser l'action gouvernementale. Comment l'État peut-il combler l'ensemble des besoins des gens quant à l'organisation de leurs rapports personnels? Comment peut-il s'assurer du respect de la valeur d'autonomie tout en veillant à minimiser les risques d'exploitation? Voilà les questions qu'aborde le présent chapitre.

Rôle de l'État

Bien des gens cherchent stabilité et certitude dans leurs rapports personnels tout comme dans d'autres facettes de leur vie, au travail ou en affaires. L'État a un rôle à jouer dans l'instauration de mécanismes juridiques permettant aux gens de réaliser de telles ententes privées. Il doit fournir un cadre ordonné dans lequel chacun peut exprimer son engagement envers l'autre et assumer volontairement un éventail de droits et d'obligations juridiques.

Quels que soient les mécanismes et les structures juridiques que choisit l'État pour appuyer les rapports que les gens entretiennent entre eux, ils doivent respecter les valeurs ci-dessus décrites : égalité, autonomie et choix.

Depuis longtemps, l'État privilégie le mariage pour l'expression de l'engagement réciproque de deux adultes. Le mariage permet aux parties de déclarer publiquement et officiellement leurs intentions mutuelles. Il est volontaire. Il fournit également certitude et stabilité puisqu'il ne peut être rompu sans procédures juridiques. Le mariage, en tant qu'outil juridique, se caractérise donc par sa nature volontaire et publique ainsi que par la certitude et la stabilité qui s'y rattachent. Tout cela en fait un modèle attrayant pour régir les rapports humains.

Toutefois, le mariage ne suffit plus pour combler toute la gamme des rapports humains existant aujourd'hui au Canada. Ce modèle ne convient pas aux personnes âgées vivant avec leurs enfants adultes, aux adultes handicapés vivant avec les personnes qui leur fournissent des soins ou aux frères et sœurs qui cohabitent. Certains de ces autres rapports humains sont aussi caractérisés par une interdépendance affective et économique, des soins et un intérêt mutuels ainsi qu'un engagement durable. Tous ces rapports personnels entre adultes profiteraient d'un cadre juridique qui permettrait d'obtenir la certitude et la stabilité recherchées.

Au fil de nos consultations, il est devenu clair que le simple fait de donner aux gens la possibilité de signer des contrats privés, comme des ententes de cohabitation ou de prestation de soins, n'était pas suffisant. En effet, cette solution n'offre pas la nécessaire facette officielle ou publique, non plus qu'une certitude suffisante. En outre, l'absence de registre officiel de ces ententes privées ne permet pas d'administrer efficacement les lois et les programmes dans lesquels les rapports humains peuvent être déterminants. Par exemple, dans notre proposition de *Loi sur la preuve*, il serait plus facile de prouver qu'une personne vit un rapport personnel étroit si ce rapport bénéficiait déjà d'une reconnaissance publique.

Nous devons donc examiner comment l'État pourrait fournir à la population canadienne les cadres juridiques qui sauront combler les besoins de certitude et de stabilité des rapports personnels. Ce rôle qui consiste à fournir aux gens des mécanismes juridiques leur permettant d'officialiser leurs engagements privés et personnels est important. Il l'est tout autant que celui de donner aux grandes entreprises les outils juridiques nécessaires pour combler leurs propres besoins de stabilité et de certitude. Ces cadres juridiques doivent suivre l'évolution de la façon dont les adultes organisent leur vie.

C'est dans ce contexte qu'il faut examiner les mécanismes actuellement mis au point pour permettre aux Canadiens et aux Canadiennes d'organiser leur vie privée.

Cadres juridiques en matière de rapports personnels

Dans la présente section, nous examinons quatre modèles juridiques réglementant les rapports personnels. Le premier, le modèle de droit privé, s'applique par défaut. Lorsque les gouvernements ne fournissent aucun cadre juridique, les parties s'en remettent à des concepts traditionnels de droit privé pour organiser leur vie. C'est actuellement le cas des rapports non conjugaux au Canada, que les gens peuvent choisir de régir en privé. Pour les rapports conjugaux, on recourt dans le monde à trois modèles de réglementation : l'attribution, l'enregistrement et le mariage. Dans le présent chapitre, nous explorons les avantages et les inconvénients de ces quatre mécanismes dans le but de suggérer aux gouvernements des avenues permettant éventuellement de mieux refléter la diversité des rapports personnels.

[L]'unicité du modèle traditionnel auquel la plupart des couples acceptaient autrefois de se soumettre a fait place à une diversité de modèles dont les principaux intéressés sont appelés à définir le contenu, à la lumière des attentes particulières qu'ils nourrissent. Comme l'affirme la présidente du Conseil de la famille et de l'enfance du Québec :

Les valeurs qui ressortent des sondages sont le reflet d'une société avant tout individualiste et pluraliste, une société à la recherche de nouveaux modèles. Elles témoignent de l'absence de repères communs, clairement définis, auxquels se rattachaient auparavant les individus dans leur quête de bonheur. [...] L'affirmation individuelle prend donc le pas sur les grandes institutions dans la définition des repères, des codes de sens.

A. Roy, *Le contrat en contexte d'intimité* (Ottawa : Commission du droit du Canada, juin 2001), p. 15.

Droit privé

Toute personne a toujours la possibilité d'exprimer un engagement par le biais d'un contrat. Écrit ou oral, le contrat réglemente effectivement les rapports personnels. Expressément ou implicitement, les personnes qui vivent ensemble, qui s'aident ou qui entretiennent des rapports intimes organisent leur vie autour d'attentes qu'ils partagent et qui sont plus ou moins bien définies. Lorsque ces attentes ne sont pas comblées, les parties peuvent s'adresser aux tribunaux pour obtenir réparation en s'appuyant sur diverses théories de droit privé, comme celles de l'enrichissement sans cause, de la fiducie par interprétation ou de la création d'un partenariat implicite[1], pour n'en nommer que quelques-unes.

Les parties peuvent choisir de déclarer leurs attentes communes explicitement, dans un document écrit, et demander exécution de telles dispositions contractuelles par le biais des tribunaux civils. La capacité de forger son propre régime contractuel et de négocier les modalités de l'engagement est un outil de grande valeur dans une société libre, et il doit toujours être disponible.

Toutefois, cet outil demeure hors de portée pour bien des gens. Laisser aux parties le soin d'établir leurs propres modalités contractuelles ou de droit privé impose un trop lourd fardeau aux gens qui n'ont ni le temps, ni l'énergie, ni les connaissances requises pour le faire. La participation éventuelle d'un avocat pour rédiger ces dispositions est également trop coûteuse ou peu pratique pour la

majorité des gens. Enfin, on peut s'inquiéter du fait que la partie la plus forte ou la plus fortunée puisse imposer des modalités défavorables à la partie la plus pauvre ou la plus faible.

Bien que les contrats demeurent une importante méthode de détermination individuelle des droits et obligations réciproques, ils ne constituent pas comme tels un remède suffisant[2]. Le modèle contractuel respecte peut-être la valeur d'autonomie, mais il ne parvient pas à en soutenir certaines autres, comme l'égalité ou l'efficacité, car trop peu de personnes sont disposées à négocier les modalités de leurs rapports personnels étroits.

En l'absence d'un contrat, les gens continueront tout de même à s'adresser aux tribunaux et à chercher réparation en droit privé pour remédier à toutes sortes de lacunes dans la réalisation de leurs attentes ou pour remédier à l'exploitation qu'ils ont subie. Toutefois, ce mécanisme utilisé dans la foulée d'une rupture est incertain, coûteux et exige des gens qu'ils puissent en assumer les coûts et les difficiles actions judiciaires.

Pour les rapports conjugaux, les gouvernements reconnaissent depuis longtemps les limites du modèle contractuel et du droit privé. Ils ont opté pour un modèle par inférence, que nous décrivons comme l'attribution.

Attribution

L'attribution consiste à traiter des cohabitants non mariés comme s'ils étaient mariés, sans qu'ils aient posé quelque geste que ce soit pour que leur union soit juridiquement reconnue. Dans la plupart des provinces canadiennes, et à l'échelon fédéral, les gouvernements ont opté pour étendre aux conjoints de fait l'application des politiques et de la législation visant les couples mariés. Par exemple, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*[3] a étendu aux couples homosexuels et hétérosexuels vivant un rapport conjugal depuis au moins un an un vaste éventail de droits et d'obligations auparavant reconnus seulement aux couples mariés.

On présente généralement l'attribution comme une façon pour les gouvernements de prévenir les risques d'exploitation inhérents aux modèles contractuels. Elle impose aux personnes qui vivent un rapport conjugal un ensemble d'obligations présumées correspondre aux attentes de la majorité des gens. Ce modèle a permis aux gouvernements de réagir aux changements survenus dans la société canadienne, en particulier quant aux règles touchant les personnes non mariées vivant un rapport conjugal. Il fournit également des dispositions par défaut aux couples qui n'ont prévu aucun arrangement[4] et qui recourraient autrement à des modèles compliqués de droit privé traditionnel.

Le modèle d'attribution a toutefois ses limites. Premièrement, c'est un outil de politique émoussé, car il traite de la même manière tous les rapports conjugaux, quel que soit leur niveau d'interdépendance affective ou économique. Deuxièmement, il empiète sur la valeur d'autonomie. Bien que les gens puissent

se désister de certaines dispositions obligatoires régissant leur relation, ils ne sont pas nécessairement conscients de cette possibilité. De plus, l'attribution n'est pas la meilleure façon de répondre aux besoins associés aux rapports non conjugaux[5]. Il serait faux de présumer que tous les parents âgés vivant avec leurs enfants adultes ont les mêmes besoins ou que toutes les personnes handicapées ont besoin des mêmes soins et du même soutien. Bien que l'attribution puisse être utile pour prévenir l'exploitation[6], c'est un outil qu'il faut utiliser avec parcimonie, lorsqu'il y a preuve d'exploitation. Les gouvernements devraient continuer à utiliser le modèle de l'attribution, mais ils devraient également fournir aux Canadiens et aux Canadiennes des outils adéquats pour qu'ils définissent eux-mêmes les modalités de leurs rapports.

C'est dans ce contexte que les gouvernements devraient envisager un système qui affirmerait la capacité des gens d'établir eux-mêmes les modalités des rapports qu'ils entretiennent tout en leur fournissant des modèles pour le faire. Les modèles d'enregistrement répondraient à cet objectif.

Enregistrement

Récemment, on note une tendance à créer un nouveau statut, souvent appelé « partenariat enregistré » ou « partenariat domestique ». Cette solution a d'abord été adoptée au Danemark, en 1989[7]. Depuis, d'autres pays européens[8] et les États d'Hawaï[9] et du Vermont[10] l'ont adoptée. Dans bien des cas, l'adoption du modèle de partenariat domestique visait à reconnaître les couples homosexuels. Toutefois, au fil de son évolution dans d'autres États, il en est venu à permettre également aux couples hétérosexuels d'enregistrer leurs rapports. Ainsi, aux Pays-Bas, ce régime d'enregistrement est ouvert aux partenaires de même sexe et de sexe opposé[11]. En Belgique, en France et dans la province espagnole de la Catalogne, on a également mis en œuvre des régimes d'enregistrement ouverts aux couples hétérosexuels ou homosexuels[12]. Au Canada, le premier régime d'enregistrement a été adopté en Nouvelle-Écosse et est ouvert aux couples homosexuels et hétérosexuels[13].

Ces régimes d'enregistrement ont pour objectif de fournir à l'État une nouvelle méthode de reconnaissance et de soutien des rapports personnels étroits. Lorsque les gens enregistrent leur union, ils s'insèrent dans un régime auquel se rattache un éventail de droits et de responsabilités, souvent proches de ceux du mariage[14]. C'est un modèle qui a commencé à évoluer parallèlement au mariage, dans lequel l'État promeut un ensemble d'objectifs similaires pour reconnaître et soutenir les rapports personnels. Comme le mariage, les enregistrements se caractérisent par leurs aspects volontaire et public, la stabilité et la certitude. Ils fournissent un cadre ordonné dans lequel les gens peuvent exprimer leur engagement réciproque, recevoir une reconnaissance et un soutien public et assumer volontairement un éventail de droits et d'obligations juridiques. Ces

régimes permettent également une résolution ordonnée et équitable des affaires des inscrits en cas de rupture. Ce sont là les avantages d'un régime d'enregistrement. Ce modèle permet aux individus d'exprimer leur engagement publiquement et de choisir volontairement d'accepter un éventail de droits et de responsabilités. Les régimes d'enregistrement affirment les principes et valeurs de base qui devraient orienter toute réglementation des rapports personnels entre adultes, notamment l'égalité et le respect de la diversité, d'une part, et l'autonomie et la liberté de choix, d'autre part.

Le premier argument en faveur d'un régime d'enregistrement est qu'il permettrait de reconnaître une gamme élargie de rapports personnels. Il fournirait donc un outil de formalisation des rapports et d'acceptation volontaire des droits et responsabilités réciproques, tant pour les unions conjugales que non conjugales. De ce point de vue, un système d'enregistrement favoriserait l'égalité des rapports non conjugaux. Le deuxième est qu'un tel régime affirmerait l'autonomie et la liberté de choix qui caractérisent les rapports personnels étroits entretenus par la population canadienne. Il est constructif d'encourager les gens à établir clairement leurs engagements relationnels et de reconnaître les choix en matière de rapports personnels étroits. Le régime d'enregistrement fournit un moyen de reconnaître de nombreux types de rapports, y compris les rapports non conjugaux, tout en favorisant et en respectant la valeur d'autonomie. Un tel régime comporte de nombreux avantages particulièrement liés à l'autonomie et au choix. En effet, les droits et responsabilités qui y sont rattachés sont fonction des décisions mutuelles et volontaires des individus prenant part à la relation. Il évite ainsi bien des problèmes de définition fonctionnelle qui imposent un statut relationnel aux individus, que ceux-ci le souhaitent ou non.

Un régime d'enregistrement pourrait jouer un rôle important dans l'élargissement des options s'offrant aux gens qui souhaitent assumer des droits et des responsabilités dans leurs rapports (conjugaux ou non conjugaux). La possibilité d'officialiser un rapport personnel par le biais d'une déclaration publique d'engagement importe aux Canadiens et aux Canadiennes. Le régime d'enregistrement fournirait aux individus partageant des rapports personnels étroits un moyen de choisir de faire une telle déclaration publique de leur engagement, lequel serait ensuite respecté par le gouvernement.

Un système d'enregistrement pourrait également favoriser les valeurs d'égalité et d'autonomie au sein même des rapports personnels, sans compromettre la protection de la vie privée. Le modèle d'attribution décrit ci-dessus, s'il devait utiliser des définitions plus fonctionnelles, exigerait que les gouvernements examinent les rapports individuels pour établir s'ils sont conformes ou non à la définition. C'est une approche qui suppose nécessairement un certain degré d'intrusion dans la vie privée. D'un autre côté, le régime d'enregistrement, en

laissant toute liberté de choix aux individus prenant part à un rapport personnel et en respectant ce choix, fournit un moyen de reconnaître les rapports conjugaux et non conjugaux sans compromettre les valeurs d'autonomie ou de protection de la vie privée. Dans un régime d'enregistrement, il n'y aurait aucune incertitude quant au statut juridique des rapports personnels étroits, et aucune raison pour les gouvernements de soumettre ces rapports à une enquête. Toutefois, l'attribution devrait continuer à être utilisée lorsqu'il y a preuve d'exploitation.

Concevoir un régime d'enregistrement

Les gouvernements devront répondre à de nombreuses questions difficiles au moment de concevoir un régime d'enregistrement et de le mettre en œuvre. La présente section passe quelques-unes de ces questions en revue et, à partir de ce que l'on peut conclure de l'évolution dans d'autres collectivités, suggère comment concevoir un régime d'enregistrement.

Attributs formels

La première question à aborder pour concevoir un régime d'enregistrement est celle des attributs formels, c'est-à-dire qui peut s'inscrire? Devrait-il y avoir des restrictions?

L'un des plus grands avantages du régime d'enregistrement est qu'il permet de reconnaître l'engagement formel des individus prenant part à un rapport personnel, quel qu'il soit. Il n'y a aucune raison pour les gouvernements de restreindre le régime d'enregistrement aux couples conjugaux ou aux couples homosexuels[15] ou même à des couples seulement[16]. Quelques modèles d'enregistrement européens ont été restreints aux unions conjugales, ou même aux couples homosexuels[17]. Bien d'autres collectivités ayant adopté des régimes d'enregistrement les ont limités aux couples conjugaux. Par exemple, dans le premier régime d'enregistrement adopté au Canada, la province de la Nouvelle-Écosse limite les déclarations de partenaire domestique à « deux individus qui cohabitent dans un rapport conjugal » [*traduction*][18]. Dans les pays nordiques, étant donné que les régimes d'enregistrement ont été adoptés pour donner une certaine forme de reconnaissance juridique aux couples homosexuels, on a tendance à imposer le même genre de restrictions que pour le mariage. Dans la plupart des cas, l'enregistrement est interdit aux personnes trop rapprochées par les liens du sang. Bien qu'aucun de ces régimes ne spécifie que le couple doit avoir des rapports sexuels[19], l'interdiction d'enregistrer un « rapport familial étroit » signifie que l'enregistrement n'est pas accessible aux couples non conjugaux qui sont trop apparentés par les liens du sang. Ainsi, deux frères et sœurs adultes qui vivent ensemble ne pourraient pas s'inscrire à ces régimes[20].

Nous avons 36 ans et nous sommes sœurs jumelles. Nous n'avons jamais été mariées et nous n'avons pas eu d'enfants. Nous vivons ensemble... Nos vies sont inextricablement liées : nous sommes sœurs, nous nous connaissons depuis toujours et nous habitons ensemble depuis 17 ans (après avoir quitté le foyer familial). Nous nous appuyons mutuellement au plan émotif et nous dépendons entièrement l'une de l'autre financièrement — nous sommes copropriétaires de toutes nos possessions et nous partageons toutes nos dépenses. On ne peut imaginer une relation plus stable. Pourtant, parce que nous sommes sœurs plutôt que mari et femme, et parce que nous ne sommes pas un couple ayant des relations sexuelles, on nous refuse les avantages fiscaux, la couverture « familiale » pour les soins de santé et une multitude d'autres avantages sociaux fondés sur des conceptions sexistes et hétérosexistes des rapports personnels signifiants.

Nous trouvons cette situation terriblement frustrante. Il semble qu'on nous pénalise pour ne pas avoir choisi de vivre une relation de couple probablement sexuelle avec un homme, ou même avec une femme. L'éventualité de relations sexuelles entre deux adultes vivant ensemble, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, doit-elle réellement être le repère du gouvernement, du droit et des entreprises pour mesurer le droit d'un citoyen ou d'une citoyenne à des garanties juridiques et économiques? Cette notion est complètement absurde. Pourtant, elle est à la base de notre structure sociale tout entière.

Babillard du site Web de la Commission du droit du Canada, juin 2000 – janvier 2001, affiché suivant permission.

Quelques collectivités ont opté pour un régime d'enregistrement intégrant les couples non conjugaux. À Hawaï, le régime des « bénéficiaires réciproques » étend certains droits et avantages aux couples qui sont légalement interdits de mariage[21]. En vertu de ce régime, les couples homosexuels aussi bien que les couples non conjugaux peuvent enregistrer leur relation. Une étude menée par le British Columbia Law Institute a recommandé que les enregistrements soient permis tant aux couples conjugaux que non conjugaux[22].

Finalement, plusieurs gouvernements ont considéré la question de limiter ou non l'enregistrement aux couples vivant ensemble. Aux Pays-Bas, les partenaires domestiques ont l'obligation de cohabiter. Toutefois, au Danemark et en Suède,

les partenaires n'ont aucune obligation de vivre ensemble. De notre point de vue, il n'y a aucune raison d'imposer un critère résidentiel aux enregistrements. Il n'y a aucune restriction similaire pour le mariage : les couples mariés n'ont pas à vivre ensemble pour que le mariage soit valide. Ainsi, il n'y a aucun motif impérieux d'imposer une telle restriction aux rapports enregistrés[23].

Une autre question que les gouvernements devront aborder est celle de la dissolution de l'enregistrement; c'est-à-dire comment les partenaires mettent-ils fin à leur enregistrement? De notre point de vue, les enregistrements devraient pouvoir se dissoudre par consentement mutuel. Les partenaires enregistrés devraient pouvoir faire une déclaration commune de fin du partenariat. De plus, comme les conjoints mariés peuvent mettre fin à leur mariage unilatéralement en déposant une requête en divorce après avoir été séparés pendant un an[24], il ne serait pas justifiable d'imposer une norme plus rigoureuse aux partenaires domestiques. Les partenaires d'une relation enregistrée devraient eux aussi pouvoir enregistrer la dissolution de leur enregistrement[25].

Enfin, la réglementation de dissolution des enregistrements devrait veiller à ce que les obligations juridiques des inscrits soient respectées à la rupture. La restructuration des relations financières au moment de la rupture demeure un objectif important de l'État. Celui-ci doit s'assurer que les attentes raisonnables des partenaires ne sont pas mises en péril à la rupture.

Implications juridiques de l'enregistrement

En Europe du Nord et au Vermont, les régimes d'enregistrement ont été créés parallèlement au mariage. Les gens peuvent choisir de s'enregistrer, après quoi ils sont soumis à un ensemble prédéterminé de droits et de responsabilités. Bien que ceux-ci ne soient pas toujours identiques à ceux qui sont rattachés au mariage, les conséquences juridiques sont semblables.

Les gouvernements pourraient promulguer un régime d'enregistrement basé sur ce modèle. Les gens pourraient formellement enregistrer leur relation, ce qui leur conférerait ensuite des droits et responsabilités prédéterminés. On pourrait offrir la possibilité de choisir les mêmes droits et responsabilités que les conjoints mariés ou les conjoints de fait. Il pourrait également être possible de concevoir des arrangements plus souples qui pourraient mieux convenir à l'éventail de relations d'aide et de soins qui existent. On pourrait proposer aux parties des modèles d'ententes, qu'elles pourraient modifier au besoin[26].

Les conséquences juridiques de l'enregistrement pourraient se limiter aux droits et responsabilités privés au sein même de la relation. Elles pourraient toucher, par exemple, la propriété et les obligations de soutien tant pendant la relation qu'après la rupture. Elles pourraient déterminer la prestation de soins, le consentement au traitement ou d'autres aspects de leur rapport personnel. L'engagement associé à l'enregistrement serait celui de l'acceptation volontaire

de responsabilités mutuelles. Le but de l'enregistrement serait de clarifier cet engagement de responsabilité mutuelle en droit, pour les deux parties elles-mêmes et pour les tierces parties éventuellement concernées.

Implications intergouvernementales et internationales

Le fait d'adopter un régime fédéral d'enregistrement comporte d'importantes implications intergouvernementales. Le champ de compétence du gouvernement fédéral pour mettre en œuvre un régime d'enregistrement est limité. Le gouvernement fédéral est compétent en matière de mariage et de divorce (art. 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), ce qui comprend les questions corollaires de soutien et de garde. Toutefois, il est peu probable que cette compétence lui permette de promulguer un régime d'enregistrement qui réglementerait les obligations juridiques privées entre des partenaires domestiques. Le pouvoir fédéral en matière de mariage et de divorce n'est pas suffisamment large pour permettre au Parlement d'adopter une loi régissant la conclusion ou la dissolution de nouvel arrangement civil qui, comme le mariage, serait ensuite probablement utilisé dans les lois fédérales, provinciales et territoriales. Le meilleur scénario serait celui d'une initiative concertée, une sorte de modèle de *Loi uniforme* pour l'enregistrement des rapports personnels[27].

Les gouvernements devront également considérer les implications internationales d'un régime d'enregistrement. L'enregistrement fait au Canada serait-il reconnu à l'étranger? Qu'arriverait-il dans le cas des rapports non conjugaux? S'il s'agissait d'un couple homosexuel? Qu'arriverait-il si deux personnes de sexe opposé vivant un rapport conjugal sous un même toit optaient pour un enregistrement plutôt qu'un mariage? Toutes ces questions soulèvent des problèmes sérieux, et difficiles à résoudre, de reconnaissance étrangère et de conflit de lois. Premièrement, soulignons que la loi sur la reconnaissance des mariages étrangers est, en elle-même, source de controverse et de confusion. Sans égard aux efforts visant à harmoniser cette loi par le biais de la *Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages* de La Haye, divers pays adoptent diverses approches en matière de reconnaissance des mariages étrangers. Le Canada, comme d'autres pays, n'a pas signé la convention et suit ses propres règles en cette matière. Les inscrits éventuels du Canada devraient être informés des effets et des limites de leur enregistrement à l'étranger. Deuxièmement, il y a les problèmes nouveaux et particuliers associés à la création d'un état civil dans certains États mais non dans d'autres, un statut qui n'est pas uniforme dans sa propre portée, ni dans celle qu'il a dans ces divers pays. Les pays européens qui ont promulgué des régimes d'enregistrement ont commencé à aborder certaines de ces questions. Cependant, à ce jour, il y a peu d'uniformité dans l'approche[29]. La Conférence de La Haye de droit international privé (qui travaille en faveur de

l'unification des règles de droit international privé) considère actuellement les questions relatives aux couples non mariés, notamment les partenariats domestiques. Le Conseil de l'Europe a également exprimé son intérêt pour les facettes de droit international privé touchant les partenariats domestiques.

Le Canada devrait participer aux efforts visant la reconnaissance internationale des systèmes d'enregistrement. Il devrait également tenter d'élaborer ses conventions internationales sur la base de l'existence d'une variété de rapports personnels et chercher la reconnaissance internationale des enregistrements.

Recommandation 31

Le Parlement et les législatures provinciales et territoriales devraient promulguer des lois permettant aux adultes d'enregistrer leur relation.

Considérations :

- **L'enregistrement ne devrait pas être restreint aux seuls rapports conjugaux.**
- **Il devrait prévoir un ensemble de dispositions qui pourraient inclure la prestation de soins, le consentement au traitement, le soutien et le partage des biens, dont les parties pourraient se désister.**

Recommandation 32

Les gouvernements devraient tenter d'élaborer leurs conventions internationales sur la base de l'existence d'une variété de rapports de nature personnelle et chercher la reconnaissance internationale des enregistrements.

Les régimes d'enregistrement ne sont pas une panacée : le nombre de personnes qui choisissent d'enregistrer leur union pourrait ne pas être signicatif[30]. Il semble également clair que les régimes d'enregistrement ne pourraient remplacer complètement le modèle d'attribution qui a pris racine dans le droit canadien, en particulier lorsque des enfants sont nés de l'union. Néanmoins, ces régimes offrent des avantages déterminants pour compléter et nuancer le modèle d'attribution : ils permettent aux gens d'assumer volontairement des responsabilités l'un envers l'autre; ils peuvent proposer des modèles d'ententes qui aideront les parties à négocier; ils fournissent une expression d'engagement en dehors des rapports conjugaux et intimes. C'est une caractéristique qui les distingue du quatrième instrument légal qui régit les rapports personnels étroits entre adultes : le mariage.

Le mariage

Nos lois sur le mariage sont le produit d'une longue histoire; elles remontent aux premiers jours de la Confédération[31]. Tout examen du rôle de l'État face à l'organisation des rapports personnels au Canada serait incomplet s'il ne tentait pas d'évaluer si nos lois sur le mariage répondent toujours aux besoins de notre société en évolution[32]. C'est l'objet de la présente section.

Commençons avec une question fondamentale : est-il nécessaire d'avoir des lois sur le mariage? On pourrait imaginer que pour réaliser l'égalité au sein de l'éventail des rapports personnels existant au Canada, l'État pourrait simplement instituer le système d'enregistrement recommandé ci-dessus pour remplacer le mariage à toutes fins de droit. Quelles seraient les implications d'un tel modèle? Servirait-il mieux les objectifs de l'État?

L'enregistrement au lieu du mariage?

La création d'un régime d'enregistrement qui permettrait à tous les rapports, conjugaux et autres, de bénéficier des qualités volontaire et publique et des caractéristiques de certitude et de stabilité actuellement réservées aux mariages pourrait éliminer le besoin de cette institution. Cela n'empêcherait pas les gens de se marier religieusement ou de dire qu'ils sont « mariés » en plus d'avoir « enregistré » leur union. Toutefois, le mariage religieux ne comporterait aucune connotation juridique, non plus que le terme « marié » aurait quelque conséquence juridique. Pour que leur union ait des conséquences juridiques, les gens devraient l'enregistrer. Les conséquences juridiques ne se manifesteraient que dans une étape additionnelle et séparée d'enregistrement de la relation à des fins civiles. Le système d'enregistrement civil serait ouvert à tous, couples mariés et autres, à toutes personnes souhaitant obtenir la reconnaissance et le soutien public de leur rapport personnel tout en souscrivant volontairement à un éventail de droits et d'obligations juridiques[33].

Cette idée comporte plusieurs avantages. L'élimination du lien entre le mariage et les conséquences juridiques délimiterait plus clairement les sphères d'autorité religieuses et laïques. En établissant un régime d'enregistrement civil ouvert à toute personne engagée dans une relation, l'État pourrait concentrer son action sur la réalisation plus claire et plus efficace de l'objectif sous-jacent que le mariage ne parvient pas actuellement à atteindre, c'est-à-dire reconnaître et soutenir les rapports d'engagement personnel entre adultes en facilitant l'administration ordonnée de leurs affaires.

Il y a toutefois des inconvénients à laisser la célébration du mariage aux autorités religieuses, notamment la disparition de l'option d'une cérémonie de

mariage laïque. Cela pourrait s'avérer grave à la lumière du fait que les cérémonies de mariage civil constituent une proportion croissante des mariages célébrés au Canada. Néanmoins, cela n'empêcherait pas les couples d'appeler l'enregistrement de leur union « mariage » et de célébrer cet engagement.

Il faut également noter que ce modèle donne une option supplémentaire aux personnes mariées : faire reconnaître formellement ou non leur relation par l'État. Ce choix comporte à la fois des avantages et des inconvénients. D'un côté, il favorise l'autonomie : mariés ou non, les gens peuvent choisir d'enregistrer ou non leur union. D'un autre côté, cela risque de tromper les attentes raisonnables que peuvent entretenir les individus. En effet, si les gens ne comprennent pas qu'un mariage religieux sans enregistrement n'a aucune conséquence juridique, ils risquent de nourrir un faux sentiment de sécurité s'ils se sont prêtés à une cérémonie purement religieuse. Il faudrait que cela soit compris et renforcé, en particulier par les organisations religieuses détenant actuellement les pouvoirs de célébration du mariage.

Enfin, cette option pourrait exiger une coopération substantielle de la part des provinces et territoires. Les complexités de la séparation des pouvoirs poseraient un défi au remplacement du mariage par un enregistrement civil.

Bien que ce modèle comporte de nombreux avantages de principe, ce n'est pas une option susceptible de satisfaire la majorité de la population canadienne. Remplacer le mariage par un système d'enregistrement vient miner la liberté de choix en matière d'administration des rapports personnels étroits. En effet, si le mariage n'est plus une option pour les couples conjugaux, ceux-ci n'ont plus accès à un mécanisme juridique que bon nombre estiment pourtant fondamental dans leur engagement. Bien qu'il soit utile d'avancer le débat sur le rôle qui devrait revenir à l'État en matière de mariage, y compris la possibilité de son retrait pur et simple de cette institution, nous ne croyons pas que ce soit une option de réforme viable à l'heure actuelle.

Il nous reste à tenter de déterminer si nos lois du mariage répondent toujours aux besoins de notre société.

Pertinence du droit matrimonial actuel

L'histoire des lois sur le mariage en Europe se caractérise par une lutte entre les organisations religieuses et l'État pour la domination du mariage. Commençons en examinant brièvement cet historique, qui met en contexte la présence des confessions religieuses dans l'administration de la législation matrimoniale au Canada. Cet aperçu historique se limite à l'évolution du mariage en Occident et n'a pour but que de fournir un contexte pour comprendre la combinaison actuelle d'administration religieuse et étatique du mariage au Canada. Dans une section subséquente, nous discuterons de l'à-propos de la présence religieuse dans

l'administration de la législation matrimoniale en la comparant à un système composé uniquement de mariages civils. Dans la dernière section, nous aborderons la question des mariages homosexuels.

Bref historique du droit matrimonial

En droit romain, le mariage était considéré comme une affaire essentiellement privée, réglée davantage par coutumes que par lois. Le mariage avait tout de même des conséquences juridiques, d'ordre indirect, lorsque le droit « devait régler des questions touchant les membres des "maisons" composant le corps politique, soit pour assurer la succession au lendemain du décès, soit pour déterminer les responsabilités de torts civils »[34] [*traduction*]. Néanmoins, la formation et la dissolution du mariage demeuraient gouvernées surtout par la coutume. Comme le conclut Mary Ann Glendon, à l'époque romaine, « le droit faisait peu de cas de l'institution sociale du mariage... le mariage n'était pas une institution juridique »[35] [*traduction*].

La chute de l'empire romain et la montée du christianisme a suscité une transformation fondamentale de la réglementation du mariage, l'Église réclamant des pouvoirs exclusifs. Cette demande d'exclusivité et « l'idée nouvelle que le mariage était indissoluble » [*traduction*] étaient « toutes deux liées de près à la nouvelle idée chrétienne que le mariage était un sacrement »[36] [*traduction*]. Cette indissolubilité ne s'est pas imposée facilement. Pendant plusieurs siècles, l'Église a dû tolérer les coutumes légales où le divorce et le remariage étaient courants, alors qu'elle augmentait graduellement son emprise sur le mariage. À la fin du

> Le mariage [est comme] ... un site archéologique sur lequel le présent se construit constamment par-dessus le passé, laissant les nombreuses couches de l'histoire se tordre et s'insérer dans les murs et les planchers modernes... Bon nombre de peuples se croient les uniques et véritables héritiers de cette terre sainte. Cependant... le mariage a toujours été un champ de bataille, possédé et défini d'abord par un groupe puis par un autre. Bien que le mariage... puisse retenir son ancien nom, bien peu de choses en cette cité sont demeurées inchangées, ni ses frontières, ni ses boulevards, ni son quotidien — à l'exception du fait que des êtres humains l'habitent. Pourtant, le mariage a résisté à ses nombreux critiques... tout comme il a résisté aux alarmistes de tant d'époques qui clament la fin du mariage chaque fois que la société parle d'en changer les règles.
>
> E.J. Graff, *What is Marriage For?* (Boston : Beacon Press, 1999), p. xi. [*traduction*]

X[e] siècle, l'autorité des tribunaux ecclésiastiques et la base du droit canon étaient en place en France et dans les Allemagnes, et en Angleterre au XII[e] siècle. Le droit canon établissait l'indissolubilité du mariage et, parallèlement, une toile complexe de règlements précisant la définition du mariage[37]. Jusqu'au Concile de Trent, au milieu du XVI[e] siècle, l'Église a continué à reconnaître les coutumes locales et informelles de mariage. Toutefois, après le décret *Tametsi* en 1563, aucun mariage n'était valide à moins d'avoir été célébré publiquement en présence d'un prêtre[38].

À partir du XVI[e] siècle, l'Église catholique a commencé à perdre l'exclusivité de ses pouvoirs sur le mariage et l'État, à s'intéresser à sa réglementation. Dans certaines régions d'Europe continentale, l'Église catholique a perdu ses pouvoirs au lendemain de la Réforme protestante. Cependant, même si l'on transférait lentement les pouvoirs aux autorités laïques, il y avait peu de changement dans les règles gouvernant le mariage. Les autorités laïques se sont plutôt « simplement approprié bon nombre des règles établies par le droit canon »[39] [*traduction*]. Le XVIII[e] siècle a vu le droit privé se codifier et la réglementation s'étendre à la formation, à la dissolution et au contenu du mariage. Parallèlement émerge l'obligation de tenir une cérémonie de mariage civil, seul le mariage civil étant reconnu comme valide. Le mariage civil forcé est né de la Révolution française. Tandis que les cours royales avaient repris de l'Église sa mainmise sur le mariage, l'introduction du mariage civil mettait la touche finale à l'exclusivité des pouvoirs de l'État en cette matière et à la séparation de l'Église et de l'État[40].

En Angleterre, l'Église a retenu ses pouvoirs ecclésiastiques en matière de mariage pendant une bonne partie du XIX[e] siècle. Les mariages informels ont conservé leur validité jusqu'à la promulgation en 1753 de la *Lord Hardwicke's Act*[41], qui, tout comme le décret *Tametsi*, bannissait les mariages clandestins et faisait de la cérémonie ecclésiastique une obligation. Le mariage civil n'a été introduit qu'en 1836, avec la *Marriage Act*[42]. Au contraire de la France et d'autres pays européens, le mariage civil n'y a toutefois pas remplacé le mariage religieux.

Ces deux différentes approches quant aux rôles de l'Église et de l'État en matière de mariage existent encore dans les pays de l'Europe occidentale contemporaine. Dans certains pays, notamment en Belgique, en France, en Allemagne, aux Pays-Bas et en Suisse, la célébration d'un mariage civil est obligatoire. C'est le seul type de mariage reconnu en droit. La cérémonie religieuse peut être faite après la cérémonie civile, mais n'a aucune conséquence juridique. Les rôles respectifs de l'Église et de l'État sont donc clairement séparés. Dans d'autres pays, notamment au Danemark, au Royaume-Uni, en Grèce, en Irlande, en Italie, en Norvège, au Portugal, en Espagne et en Suède, les cérémonies religieuses sont deux routes qui mènent aux mêmes conséquences juridiques. L'Église et l'État ont tous deux autorité pour célébrer un mariage aux fins de reconnaissance juridique[43]. C'est cette approche que nous a transmise l'Angleterre

et elle est demeurée en vigueur depuis, tant au Canada qu'aux États-Unis.

Comme le révèle ce survol historique, la compétence de l'État en matière de mariage est un phénomène relativement récent. Et l'intérêt de l'État envers le mariage a aussi continué à changer. En fait, les opinions et les valeurs évoluent toujours, tout comme les objectifs étatiques sous-jacents de la réglementation matrimoniale. Tandis que l'État a maintenu un intérêt constant, dans l'histoire canadienne, envers l'établissement de critères de validité du mariage et de conséquences juridiques pour les partenaires mariés, la nature de la réglementation du mariage par l'État a profondément changé. Considérons la différence entre la réglementation contemporaine et celle du siècle dernier.

À la fin du XIX[e] siècle, le droit continuait d'appliquer l'interprétation chrétienne du mariage : l'union à vie, indissoluble et exclusive, d'un homme et d'une femme[44]. La réglementation juridique appuyait une division des tâches en fonction des sexes : dans les régions urbaines, tout au moins, les femmes devaient fournir un éventail de services domestiques en échange du soutien économique de leur mari. Le droit et d'autres pratiques sociales se conjuguaient pour donner du poids à la conception chrétienne du mariage. Les relations intimes au sein d'un mariage étaient protégées de l'examen de l'État, tandis qu'on décourageait grandement toute activité sexuelle en dehors du mariage. Les mères non mariées et leurs enfants étaient pénalisés. Le divorce était si difficile et si coûteux à obtenir que la dissolution formelle du mariage n'était pas une option envisageable pour la classe moyenne canadienne. Les restrictions de droits civils et politiques de la femme étaient vues comme une extension de la dépendance juridique et financière de celle-ci envers son mari. Nous voyons maintenant que le modèle de réglementation matrimoniale du XIX[e] siècle était profondément ancré dans des structures d'inégalité des sexes.

Le droit matrimonial contemporain est très différent[45]. Les femmes ont obtenu la reconnaissance de leur personnalité juridique indépendante et de l'égalité de leurs droits politiques. Les lois sans distinction de sexe ont remplacé la législation qui accordait différents droits et responsabilités aux maris et aux femmes. Les lois contemporaines sur la famille reconnaissent le mariage comme un partenariat entre égaux[46]. L'agression sexuelle à l'intérieur du mariage[47] et autres formes de violence familiale peuvent donner lieu à des poursuites criminelles. Le mariage n'est plus juridiquement indissoluble : la possibilité de prononcer un divorce sans attribuer de faute fait de la continuation de l'union maritale une affaire de consentement mutuel[48]. La décision de procréer ou non et d'élever des enfants est une question de choix fondamental de la personne. Les lourdes pénalités juridiques et sociales imposées à la cohabitation en dehors du mariage ou aux enfants nés en dehors du mariage ont été éliminées. Le droit a dû reconnaître que les enfants autrefois dits « illégitimes » font partie de la société — ne pas reconnaître

leur existence n'en fait pas moins des citoyens et omet de protéger leurs intérêts fondamentaux. Aujourd'hui, la politique législative et les normes constitutionnelles fédérales dictent le traitement égal des conjoints mariés et des cohabitants conjugaux non mariés[49].

En outre, même si un grand nombre de gens se marient pour avoir des enfants et si le mariage, dans bien des cas, constitue le cadre juridique de l'activité parentale, le mariage n'est pas le seul moyen de tenir le rôle de parent. Quoique le taux de natalité soit généralement en déclin, le taux de natalité en dehors du mariage a augmenté considérablement. Les naissances en dehors du mariage représentaient le tiers de toutes les naissances en 1994, par comparaison à seulement 6 pour cent en 1974[50]. Le fait que les gens se marient même lorsqu'ils ne peuvent plus avoir d'enfants et que bon nombre d'enfants naissent et soient élevés en dehors du mariage indique bien que les concepts de « parents » et de « mariage » ne sont pas interchangeables même si, dans la vie de bon nombre de Canadiens et de Canadiennes, les deux concepts demeurent interreliés.

Empruntant le terme à l'histoire de l'Église et de l'État, Nancy Cott décrit la transformation de la relation entre le mariage et l'État aux États-Unis comme la « suppression des attributions ». Tout comme l'État ne reconnaît pas une Église unique et officiellement établie, il ne soutient plus ni n'applique un modèle officiel unique de rapports intimes entre adultes[51].

Quoi qu'il en soit, les lois canadiennes reconnaissent depuis longtemps que le mariage peut être officialisé soit par une cérémonie religieuse, soit par une cérémonie civile. Les lois provinciales et territoriales établissent une distinction claire entre des moyens religieux et laïcs de rendre le mariage officiel. Les cérémonies de mariage religieux relèvent des autorités religieuses, conformément à un permis émis par l'État ou par suite de la publication des bans. Les cérémonies de mariage civil se déroulent dans un contexte laïc et sont dirigées par des autorités désignées par l'État. Les conditions requises pour chaque type de mariage peuvent différer. Par exemple, l'Église catholique romaine ne permet pas le divorce et ne célébrera pas de mariage religieux si l'un des deux conjoints est divorcé. Néanmoins, le droit canadien permet le divorce et le remariage civil, quelle que soit la religion des parties. Bien que le nombre de mariages civils soit en hausse dans de nombreuses collectivités, le fait demeure que la majorité des mariages canadiens sont officialisés par une cérémonie religieuse (sauf en Colombie-Britannique, où la forme civile du mariage est la plus populaire)[52].

Ainsi, au Canada, nous avons actuellement un régime complexe où sont présentes deux autorités, l'Église et l'État. Ce régime est-il toujours adéquat par rapport à l'évolution de la société canadienne? Serait-il à propos de revoir le rôle des autorités religieuses en tant que déléguées de l'État aux fins de célébration du mariage et d'adopter un régime de mariage civil tel qu'il en existe dans de nombreux pays?

Justification du mariage civil

Dans de nombreux pays, seul le mariage civil a des conséquences juridiques. Les institutions religieuses célèbrent des mariages religieux. Toutefois, le couple doit se marier civilement pour que le mariage ait des conséquences juridiques. Ce modèle du mariage civil est en vigueur en France depuis la Révolution française[53]. La célébration religieuse du mariage n'a aucun effet juridique : les couples doivent d'abord célébrer leur mariage au cours d'une cérémonie laïque[54]. Un modèle similaire est en vigueur en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas et en Suisse. Ce modèle de mariage civil sépare entièrement les rôles de l'Église et de l'État. L'Église continue d'avoir autorité sur les aspects religieux du mariage, mais l'État détient la compétence exclusive des aspects civils du mariage. Seuls les mariages civils ont des conséquences juridiques.

Le seul inconvénient associé à l'adoption d'un modèle de mariage civil comme il en existe en France et dans d'autres pays européens est le dédoublement qu'il suppose. Tandis que le nombre de mariages civils augmente dans bien des collectivités, la majorité des mariages canadiens sont officialisés par une cérémonie religieuse. Une cérémonie civile obligatoire exigerait un déplacement additionnel chez les représentants de l'État et nécessiterait les installations et le personnel nécessaires pour ces célébrations.

Néanmoins, cette option devrait être considérée parce qu'elle clarifierait les rôles respectifs de l'État et des organisations religieuses. La situation actuelle, dans laquelle l'État et les confessions religieuses sont tous deux concernés et régissent le mariage selon des règles différentes, crée de la confusion qui, souvent, augmente la difficulté et polarise les débats de politique publique. C'est notamment le cas pour les mariages homosexuels.

Justification des mariages homosexuels

Le mariage, du point de vue de l'autorité laïque de l'État, est un moyen de faciliter, de manière ordonnée, l'acceptation volontaire de droits et d'obligations mutuels par des adultes qui s'engagent à leur bien-être mutuel[55].

Une revue historique de la réglementation gouvernementale du mariage aide à mettre en lumière le fait que l'intérêt de l'État en matière de mariage n'est nullement lié à la promotion de quelque conception que ce soit de rôles dits « appropriés » des sexes. Non plus que l'État réserve aux couples mariés la procréation et l'éducation des enfants. Les gens peuvent se marier même s'ils ne peuvent pas avoir d'enfants ou n'ont pas l'intention d'en avoir. L'objet qui sous-tend la réglementation gouvernementale contemporaine du mariage est de fournir un cadre ordonné dans lequel les couples peuvent exprimer leur engagement réciproque et accepter volontairement un éventail de droits et d'obligations juridiques. Le droit tente également d'assurer, à la rupture d'une relation, la

résolution ordonnée et équitable des affaires des conjoints.

Il y a divers points de vue au sujet des mariages homosexuels, et cette question est très émotive. Pour les couples homosexuels qui souhaitent se marier, l'interdiction des mariages homosexuels représente le rejet de leurs aspirations personnelles et l'absence de reconnaissance de leur identité. Ils sont d'avis que sans accès égal à l'institution du mariage, leur capacité de célébrer leur amour et leur vie sur la base de l'égalité est en péril. Ils ont le sentiment qu'on leur refuse un choix personnel fondamental[56].

À l'opposé, il y a ceux qui affirment avec tout autant de passion que le mariage a toujours été défini comme l'union d'un homme et d'une femme, et qu'il devrait toujours en être ainsi. Pour les opposants au mariage homosexuel, il s'agit de préserver une institution qui a résisté au temps, une institution sacrée. Bien qu'un certain nombre d'organisations religieuses célèbrent aujourd'hui des cérémonies d'engagement pour les couples homosexuels, une part de l'opposition à l'extension du droit au mariage à ces couples découle de croyances religieuses. Bien des gens croient que le Parlement ne devrait pas redéfinir un concept qu'ils estiment inséparable de ses significations et de ses origines sociétales et religieuses. D'autres rappellent l'universalité de la reconnaissance des aspects hétérosexuels du mariage et trouvent difficile d'accepter que cette institution puisse s'étendre aux couples homosexuels[57].

Dans ses consultations publiques, la Commission du droit du Canada a reçu de nombreux commentaires en faveur et à l'encontre des mariages homosexuels. Les sondages publics indiquent que la population canadienne accepte de plus en plus l'idée des mariages homosexuels[58], bien qu'il y ait encore une forte opposition dans certains segments de la population.

La question du mariage homosexuel ne peut cependant être contournée. Plusieurs causes actuellement devant les tribunaux remettent l'exclusion en question[59]. Le statu quo, ou même la création d'un système d'enregistrement, n'empêchera pas les contestations en vertu de la Charte. L'introduction d'un régime d'enregistrement ne devrait pas être vue comme une solution de rechange politique à la réforme du mariage. Pour ceux qui sont en faveur des mariages homosexuels, le remplacement de l'accès au mariage par les régimes d'enregistrement ne fait que créer une catégorie de rapports de deuxième classe[60].

L'adoption d'un régime d'enregistrement permettrait toutefois d'exprimer la diversité des rapports personnels. Cela pourrait, en retour, amoindrir l'opposition au mariage homosexuel qui, comme donnent à penser les sondages, est en baisse. Ainsi, il serait possible de considérer une option en deux phases pour régler la question des mariages homosexuels : d'abord, adopter un régime d'enregistrement qui permettrait aux couples homosexuels d'avoir accès à un cadre juridique pour organiser leurs affaires; ensuite, quand la population sera plus réceptive à ces mariages ou que les progrès judiciaires ou internationaux exerceront des pressions, les gouvernements pourraient promulguer une législation qui permettrait aux

couples homosexuels de se marier. C'est ce qu'ont fait les Pays-Bas[61].

Toutefois, l'argument selon lequel le mariage devrait être réservé aux couples hétérosexuels ne peut être soutenu dans le contexte où les objectifs de l'État qui sous-tendent la réglementation contemporaine du mariage sont essentiellement des objectifs contractuels ayant trait à la facilitation de l'ordonnancement privé. Il n'y a aucune justification pour maintenir les distinctions courantes entre les unions conjugales homosexuelles et hétérosexuelles à la lumière de l'interprétation actuelle des intérêts de l'État en matière de mariage. L'objet laïc du mariage est de fournir un cadre ordonné dans lequel les gens peuvent exprimer leur engagement réciproque, recevoir une reconnaissance et un soutien publics et accepter volontairement un éventail de droits et d'obligations juridiques. Le droit actuel ne reflète pas les faits sociaux : comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada, la capacité de former des rapports conjugaux caractérisés par l'interdépendance affective et économique n'a rien à voir avec l'orientation sexuelle[62]. De plus, que le refus des mariages homosexuels viole ou non la Charte, l'adhésion aux valeurs fondamentales d'égalité, de choix et de liberté de conscience et de religion exige d'éliminer les restrictions imposées au mariage homosexuel; le statu quo renforce la stigmatisation que ressentent les couples homosexuels. Si les gouvernements doivent continuer à maintenir une institution appelée le mariage, ils ne peuvent le faire de manière discriminatoire.

Il est important de reconnaître que la levée des restrictions sur les mariages homosexuels n'élimine pas le besoin d'adopter un régime d'enregistrement et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, les progrès internationaux en matière de reconnaissance de régimes d'enregistrement pourraient justifier l'établissement au Canada d'un régime d'enregistrement qui fournirait les mécanismes juridiques nécessaires pour que soient reconnues à l'étranger les unions conjugales et non conjugales. Deuxièmement, l'établissement d'un régime d'enregistrement offre des choix à la population canadienne. La capacité d'une personne de choisir la manière dont elle régit ses rapports personnels est une caractéristique importante de la vie en démocratie. Cela doit être préservé et favorisé.

Enfin, il est aussi important de souligner le fait que la reconnaissance civile des mariages homosexuels n'altère en rien le droit des confessions religieuses de célébrer des cérémonies de mariage sans interférence de l'État et conformément aux valeurs et aux traditions de leur foi. Bien que l'État pourrait reconnaître les mariages homosexuels aux fins du mariage civil, il ne pourrait prendre position en matière de mariages religieux. Comme c'est le cas maintenant, certaines organisations religieuses choisiraient de sanctifier les unions homosexuelles comme mariage, tandis que d'autres refuseraient de le faire. Tout comme maintenant, l'État reconnaîtrait le mariage célébré au cours d'une cérémonie religieuse par une personne autorisée à le faire en vertu de la législation matrimoniale provinciale

et territoriale. Les conditions préalables à chaque type de mariage, religieux ou laïc, pourraient différer comme c'est souvent le cas aujourd'hui. Par exemple, comme on l'a déjà mentionné, l'Église catholique romaine ne permet pas le divorce et ne célèbre pas de mariage religieux lorsque l'un des deux conjoints est divorcé. Le droit canadien permet toutefois et le divorce et le remariage civil qu'elle que soit la religion des parties. C'est là un résultat qui devrait être célébré dans une société qui valorise le pluralisme religieux.

Recommandation 33

> **Le Parlement et les législatures provinciales et territoriales devraient graduellement retirer de leurs lois les restrictions sur le mariage entre deux personnes de même sexe.**

Conclusion

L'État a un rôle à jouer pour fournir un cadre juridique permettant aux gens de s'acquitter des responsabilités et des droits découlant des rapports personnels étroits qu'ils entretiennent. Toutefois, toute intervention de l'État devrait honorer le choix des gens. Plutôt que de se concentrer principalement sur les couples mariés et les couples que l'on estime « assimilables au mariage », les gouvernements devraient établir un régime d'enregistrement qui facilite l'ordonnancement privé des rapports conjugaux et non conjugaux. Bien que l'intérêt de l'État en matière de mariage se concentre principalement sur les questions contractuelles, la population canadienne continue de valoriser l'importance d'une cérémonie de mariage, civile ou religieuse. Dans la mesure où l'État continue d'avoir un rôle à jouer pour reconnaître le mariage au plan juridique, les valeurs fondamentales canadiennes et la nature laïque de l'intérêt de l'État en matière de mariage exigent que l'État ne fasse pas de discrimination contre les couples homosexuels.

[1] La fiducie par interprétation sert à remédier à l'enrichissement sans cause [dans les cas pertinents] ... on reconnaît que le demandeur a un intérêt sur un bien. *Peter* c. *Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, 995. Le concept de l'enrichissement sans cause a été reconnu en *equity* comme moyen de remédier à l'injustice qui survient lorsqu'une personne apporte une contribution importante à l'avoir d'une autre personne. *Peter* c. *Beblow* [1993] 1 R.C.S. 980, 987. Le partenariat implicite survient en l'absence d'une entente expresse entre les parties, si le tribunal conclut que les parties menaient ensemble une affaire dans le but d'en tirer profit. Par exemple, la législation provinciale *The Partnership Act*, R.S.S. ch. P-3, telle que modifiée, établit les facteurs qui déterminent l'existence d'un partenariat et les intérêts et obligations des partenaires. Pour une analyse en droit civil québécois des partenariats tacites dans le contexte de cohabitants non mariés, voir *Beaudoin – Daigneault* c. *Richard* [1984] 1 R.C.S. 2. Les couples non mariés peuvent également opter pour des dispositions contractuelles équivalentes au mariage, voir *S.C.* c. *P.G.* [2001] *J.Q.* nº 3817 (C.A. Qué.).

[2] C. Davies, « The Extension of Marital Rights and Obligations to the Unmarried: Registered Domestic Partnerships and Other Methods » (1999), 17 *Canadian Family Law Quarterly*, 247, p. 257, cité par Nicole LaViolette dans *Registered Partnerships: A Model for Relationship Recognition* (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001), p. 23.

[3] L.C. 2000, ch. 12.

[4] Le professeur Winifred Holland, dans « Intimate Relationships in the New Millenium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation? » (2000), *17 Can. J. Fam. L.* 114, p. 152, les décrivait comme « des gens qui n'essaient pas de lire dans une " boule de cristal " au début de leur relation » [*traduction*].

[5] À l'heure actuelle, ces personnes peuvent se trouver couvertes par les lois fédérales qui emploient des termes comme « personne à charge » ou « personne apparentée » et définissent ces termes de manière large pour inclure les cohabitants non conjugaux. Pour l'instant, les lois fédérales qui englobent les cohabitants non conjugaux sont relativement peu nombreuses, et la plupart s'appliquent aux personnes apparentées d'une manière ou d'une autre. Voir B. Cossman et B. Ryder, *L'assujettissement juridique des rapports personnels entre adultes : Évaluation des objectifs des politiques et des alternatives juridiques dans le cadre de la législation fédérale* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mai 2000), p. 182.

[6] Les tribunaux ont rejeté l'argument selon lequel le couple ne devrait avoir aucun droit ni obligation puisqu'il a « choisi » de ne pas se marier. On estime qu'il y aurait trop de possibilités pour la partie la plus forte de profiter de la partie la plus faible en niant toute responsabilité face à la dépendance après la rupture. Voir N. Bala, « Alternatives for Extending Spousal Status in Canada » (2000), 17 *Can. J. Fam. L.* 169, p. 193. Bala suggère que les facteurs favorisant l'attribution incluent la protection des intérêts des enfants, la protection contre la vulnérabilité ou la dépendance et la compensation pour contribution. Voir aussi LaViolette, *supra* note 2, p. 21.

[7] *Lov. nr. 372 af 7.6.1989 om registreret partnerskab* [Loi nº 372 du 7 juin 1989 sur les partenariats domestiques]. Voir Nielsen, « Family Rights and the 'Registered Partnership' in Denmark » (1990) 4 *Int'l J. L. & Fam.* 297; Lund-Andersen, « Moving Towards the Individual Principle in Danish Law » (1990) 4 *Int'l J. L. & Fam.* 328; Pedersen, « Denmark: Homosexual Marriages and New Rules Regarding Separation and Divorce » (1991-1992), 30 *J. Fam. L.* 290; Dupuis, « The Impact of Culture, Society and History on the Legal Process: An Analysis of the Legal Status of Same-sex Relationships in the United States and Denmark » (1995), 9 *Int'l J.L. & Fam.* 86.

[8] Y compris la Norvège (1993), la Suède (1994), l'Islande (1996) et les Pays-Bas (1998). Pour une analyse et d'autres références, voir Brenda Cossman et Bruce Ryder, *supra* note 5, pp. 147-150 et Ingrid Lund-Andersen, « Cohabitation and Registered Partnership in Scandinavia: The Legal Position of Homosexuals », dans John M. Eekelaar et Thandabantu Nhlapo dir., *The Changing Family: Family Forms & Family Law* (Oxford: Hart Publishing, 1998), pp. 397-404.

[9] *An Act relating to Unmarried Couples*, 1997 HI H.B. 118. Pour des descriptions de la Loi, voir Bailey, « Hawaii's Same-sex Marriage Initiatives: Implications for Canada » (1998), 15 *Can. J. Fam. L.* 153; Martha Bailey, *Le mariage et les unions libres* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 1999), pp. 125-127; Cossman et Ryder, *ibid.*, pp. 132-134.

[10] Loi 91, 2000, *An Act Relating to Civil Unions*. Voir Cossman et Ryder, *supra* note 5, pp. 135-136.

[11] Loi du 5 juillet 1997, Staatsblad 1997, 324. Voir Schrama, « Registered Partnership in the Netherlands » (1999) 13 *Int'l J.L.P. & Fam.* 315.

[12] Pour une description de ces régimes, voir N. LaViolette, *supra* note 2, annexe 1.

[13] *Law Reform (2000) Act*, S.N.S. 2000, ch. 29, art. 32-45.

[14] Les droits et responsabilités des partenaires domestiques varient selon les collectivités. Seul l'État du Vermont, et seulement à des fins de droit interne, accorde aux partenaires domestiques des droits équivalents à ceux des conjoints mariés. Ailleurs, on accorde aux partenaires domestiques un ensemble similaire, mais non identique, de droits et de responsabilités.

[15] Voir N. Bala, « Alternatives for Extending Spousal Status in Canada » (2000), 17 *Can. J. Fam. L.* 169.

[16] Il est trop tôt dans le processus pour déterminer toutes les implications d'un régime d'enregistrement. Comme on le verra dans l'analyse qui suit, les gouvernements devront prendre plusieurs décisions quant à la forme et aux implications juridiques d'un tel système. Toutefois, en principe, la Commission du droit ne voit aucune raison de restreindre l'enregistrement à deux personnes. L'enregistrement devrait pouvoir s'appliquer à trois frères et sœurs ou à quatre colocataires, pour autant que les rapports soient caractérisés par une interdépendance économique ou affective assez longue. Les valeurs et principes d'autonomie et de neutralité de l'État exigent que les gens soient libres de choisir la forme et la nature des rapports personnels étroits qu'ils entretiennent entre adultes. Cette question nécessite toutefois plus ample considération de facteurs tels que le potentiel d'abus et d'exploitation, les intérêts et réclamations conflictuelles et le coût éventuel pour des tierces parties.

[17] Au Danemark, le premier pays à avoir adopté un régime de partenariat domestique, l'enregistrement était limité à deux personnes de même sexe. Toutefois, les deux personnes n'avaient pas à entretenir de rapports sexuels, ni même à vivre ensemble. Un certain nombre d'autres pays nordiques ont suivi le modèle du Danemark, dont la Norvège, la Suède et l'Islande. Dans l'État du Vermont, le régime d'enregistrement nouvellement adopté se limite aux couples homosexuels. Aux Pays-Bas, il est ouvert aux couples homosexuels et hétérosexuels. En Belgique, en France et dans la province espagnole de la Catalogne, on a également adopté un régime d'enregistrement ouvert à deux personnes, de même sexe ou de sexe opposé. La Nouvelle-Écosse a récemment adopté un régime d'enregistrement ouvert aux couples homosexuels et hétérosexuels.

[18] *Law Reform (2000) Act*, S.N.S. 2000, ch. 29, paragr. 53(1).

[19] (En fait, en Suède, la loi précise que les individus n'ont pas à entretenir de rapports sexuels).

[20] En contraste avec le modèle d'Europe du Nord, la loi hawaïenne des « bénéficiaires réciproques » n'est ouverte qu'aux personnes à qui il est interdit de se marier parce qu'elles sont homosexuelles ou à l'intérieur des degrés interdits de consanguinité.

[21] Hawaii Revised Statutes 1999, art. 572C-1.

[22] British Columbia Law Institute, *Report on Recognition of Spousal and Family Status* (Vancouver : British Columbia Law Institute, 1998).

[23] C'est la position qu'a adoptée le British Columbia Law Institute dans son rapport, *ibid.*, p. 12.

[24] *Loi de 1985 sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), art. 8.

[25] Les gouvernements souhaiteront peut-être examiner l'à-propos d'une période d'attente similaire d'un an applicable aux partenaires domestiques.

[26] En général, on devrait encourager les gouvernements à élaborer un éventail de modèles d'ententes qui pourraient servir de base de négociation entre les parties. Les ouvrages existants semblent appuyer le point de vue que les parties devraient plutôt se désister de certaines responsabilités que de les énumérer en entier. Un tel désistement pourrait prévenir l'exploitation de la partie la plus vulnérable : W. Holland, *supra* note 4, pp. 166-167.

[27] Les gouvernements devraient travailler avec les collectivités autochtones pour la conception et la mise en œuvre d'un régime d'enregistrement. Les Premières Nations doivent être consultées, en particulier, au sujet de toute répercussion d'un régime d'enregistrement sur la *Loi sur les Indiens*.

[28] Selon Martha Bailey dans « Private International Law Issues Relating to Registered Partnerships: A Canadian Perspective » (Conférence sur les partenariats domestiques, faculté de droit, Queen's University, du 21 au 23 octobre 1999) [non publié], l'essence de la validité d'un mariage est gouvernée par les lois en vigueur au domicile de chacun des époux au moment du mariage, ou par celles en vigueur à l'endroit du domicile qu'ils ont l'intention d'établir après le mariage.

[29] William Duncan, « The Recognition of Foreign Registered Partnerships in European States: the Existing Situation and the Prospects for the Future » (Conférence sur les partenariats domestiques, faculté de droit, Queen's University, du 21 au 23 octobre 1999) [non publié], a décrit cette « courtepointe européenne » comme suit : « Dans certains pays, les partenariats enregistrés ne sont pas reconnus (Allemagne, France, Lituanie et Luxembourg). Dans beaucoup d'autres, la position est incertaine, en partie selon la portée de la doctrine de politique publique (par exemple Espagne et Royaume-Uni). Dans certains pays, comme le Portugal, un partenariat homosexuel à l'étranger pourrait être reconnu par les principes de conflits généraux, même si l'un des deux partenaires est citoyen de l'État reconnaissant cette relation. En Hongrie, suivant le principe que l'état civil est gouverné par la nationalité, un partenariat étranger enregistré entre deux personnes dont les lois nationales reconnaissent le partenariat enregistré aurait droit à sa reconnaissance pour autant qu'il ne soit pas en conflit avec les lois hongroises. Il est également possible que dans certains pays (par exemple la Suisse), malgré l'absence de principes de reconnaissance explicites, les tribunaux soient prêts à reconnaître certains des effets accessoires d'un partenariat enregistré. » [*traduction*]

[30] Nicole LaViolette souligne, dans *Registered Partnerships: A Model for Relationship Recognition* (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001), aux pages 29 et 30, que l'on s'inquiète du faible taux d'utilisation des systèmes d'enregistrement accessibles dans le monde. Des auteurs ont avancé les explications suivantes : hésitation à dévoiler une relation homosexuelle, avantages provenant d'une autre source, absence de volonté de se rendre financièrement responsable d'un partenaire ou formalités décourageantes. Les statistiques à ce sujet sont toutefois inexistantes ou incomplètes dans bien des cas.

[31] K. Arnup, *Rapports de nature personnelle entre adultes : 100 ans de mariage au Canada* (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001), p. 4.

[32] Dans le présent rapport, la Commission du droit du Canada n'aborde pas la question de la polygamie. Il y aurait lieu d'étudier davantage les effets de la polygamie et la réponse adéquate du gouvernement, par exemple en matière d'inégalité et d'équilibre des pouvoirs pouvant exister au sein de la relation. Toutefois, il est raisonnable de se demander si le recours au Code criminel fournit la meilleure réponse à ces questions. Voir *La bigamie*, Commission de réforme du droit au Canada (document de travail 42, 1985). L'ancienne Commission recommandait que les offenses à l'encontre des unions conjugales, à l'exception de la bigamie, soient abrogées (pp. 23-24). Il y a également des arguments irréfutables que les conséquences de la bigamie sont mieux traitées par le biais de sanctions civiles. Les poursuites criminelles de bigamie sont rares et les pénalités imposées à la condamnation, modestes : voir *R. c. Sauvé*, [1997] A.J. n° 525 (Alta. Prov. Ct.); *R. c. Moustafa*, [1991] O.J. n° 835 (Ont. C.J. Prov. Div.); *R. c. Young*, [1965] O.J. n° 498 (C.A.).

[33] Il faut préciser que la distanciation de l'État par rapport au mariage n'aurait aucune répercussion sur les droits et obligations des conjoints mariés choisissant de profiter de l'enregistrement civil. Ce sont les formalités juridiques menant à l'obtention de cet état civil qui seraient modifiées par cette proposition, non le contenu de la réglementation touchant les relations enregistrées. Les conséquences civiles du mariage découleraient de l'étape additionnelle de l'enregistrement des partenaires engagés, non de la conclusion de la cérémonie du mariage elle-même. La vaste majorité des personnes mariées choisiraient vraisemblablement d'enregistrer leur union à des fins civiles. L'étape additionnelle d'enregistrement deviendrait probablement une formalité de routine après la célébration du mariage, en remplacement de la pratique actuelle du dépôt des documents de mariage aux registres provinciaux.

[34] Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe* (Chicago : University of Chicago Press, 1989), p. 21.

[35] *Ibid.*

[36] Mary Ann Glendon, *State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe* (New York : North-Holland Publishing, 1977), p. 309.

[37] Glendon, *supra* note 34, p. 27.

[38] Glendon, *supra* note 36, p. 314.

[39] Glendon, *supra* note 34, p. 31

[40] *Ibid.*

[41] 1753, 26 Geo. II, ch. 33.

[42] 1836 (U.K.), 6 et 7 Will.4, ch. 85.

[43] Carolyn Hamilton et Kate Standley, dir., *Family Law in Europe* (London : Butterworths, 1995).

[44] Voir Peter Ward, *Courtship, Love and Marriage in Nineteenth-Century English Canada* (Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, 1990), p. 38 : « Par son usage du droit, le gouvernement a renforcé la stabilité du mariage. Il a défini l'éventail des conjoints acceptables, établi les modalités selon lesquelles les hommes et les femmes se marient, donné le pouvoir à des agents autorisés de célébrer des mariages, découragé la dissolution du mariage et puni toute personne qui transgressait ces normes. De cette façon, l'État a appuyé de son poids le concept chrétien traditionnel du mariage » [*traduction*]. Voir également James G. Snell, *In the Shadow of the Law: Divorce in Canada 1900-1939* (Toronto : University of Toronto Press, 1991); Cossman et Ryder, *supra* note 5, pp. 8-16; Arnup, *supra* note 31, pp. 2-23.

[45] Arnup, *supra* note 31, pp. 25 et suivantes.

[46] Par exemple, le préambule de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. F.3, stipule que « ... il est nécessaire... de reconnaître l'égalité des conjoints dans le mariage, et de reconnaître au mariage la qualité de société... » Voir également le préambule de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. M45 : « Attendu que le mariage constitue une institution au sein de laquelle les obligations et les responsabilités sont partagées entre des parties auxquelles la jouissance de droits égaux est reconnue ».

[47] Avant 1983, le viol était défini dans l'art. 143 du Code comme une personne de sexe masculin « ayant des relations sexuelles non consensuelles avec une personne de sexe féminin qui n'est pas sa femme » [*traduction*]. Aujourd'hui, le viol a été remplacé par les crimes d'agression sexuelle dans les articles 271-273 du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46. L'article 278 prévoit qu'un mari ou une femme peut être accusé d'avoir agressé sexuellement son conjoint.

[48] Les juges peuvent accorder le divorce si les conjoints ont vécu séparément pendant au moins un an : *Loi de 1985 sur le divorce*, L.R.C. (2e suppl.), art. 8.

[49] *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, S.C. 2000, ch. 12; *M* c. *H*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Miron* c. *Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Walsh* c. *Bona*, (2000) 186 D.L.R. (4e) 50 (N.S.C.A.), autorisation d'en appeler à la C.S.C. accordée, 15 février 2001.

[50] David Ford et François Nault, « Changing Fertility Patterns, 1974 to 1994 » (1996), 8 Health Report, pp. 39-46.

[51] Nancy F. Cott, *Public Vows: A History of Marriage and the Nation* (Cambridge : Harvard University Press, 2000), p. 212.

[52] La tendance nationale est à ce que les mariages civils forment une proportion croissante d'un taux de mariage en déclin. Il y a d'importantes variations provinciales dans les préférences de cérémonie. En 1999, les mariages civils comptaient pour 57 pour cent de tous les mariages en Colombie-Britannique (http://www.health.gov.bc.ca/vs/stats/annual/1999/m_summ.html), 29 pour cent au Québec (http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/demograp/mariage/513.htm) et 24 pour cent en Nouvelle-Écosse (source : Nova Scotia Vital Statistics). À l'inverse, le mariage civil a décliné en Ontario, d'une pointe de 16 pour cent en 1983 à moins de 5 pour cent en 1998 (source : Bureau du registraire général de l'Ontario).

[53] Le droit canon a été remplacé par la Constitution Civile du Clergé en 1790, qui donnait compétence aux tribunaux laïcs sur certains aspects du mariage. Le Code civil de 1804 a complètement laïcisé le mariage, retirant tout effet juridique aux mariages religieux. Voir Mary Ann Glendon, *State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe* (New York : North-Holland Publishing 1977), pp. 56-57.

[54] Selon Glendon, *ibid*, p. 56, « ... un grand nombre de couples français ont maintenu la pratique de deux cérémonies du mariage (la civile, requise par la loi, devant précéder toute cérémonie religieuse) » [*traduction*].

[55] Glendon, *supra* note 36, p. 321 : « Aujourd'hui, le droit... laisse de plus en plus à l'ordre privé la question de déterminer qui mariera qui et comment, quels droits et devoirs les conjoints auront l'un envers l'autre ainsi que comment de telles unions seront dissolues. » [*traduction*].

[56] EGALE Canada, *Le partage des pouvoirs et l'analyse des compétences en matière de mariage* (Ottawa : Commission du droit du Canada, juin 2000), pp. 75-78, et *Egale Inc. et al.* c. *The Attorney General of Canada* (3 octobre 2001), Vancouver L002698 et L003197 (B.C.S.C.) (mémoire des requérants, EGALE, paragr. 115-137, accessible en ligne à http://www.egale.ca/documents/BC-Final.htm) [téléchargé le 20 octobre 2001].

[57] *Ibid.*, mémoire de la partie intervenante, The Interfaith Coalition for Marriage, pp. 7-14, accessible en ligne à http://www.evangelicalfellowship.ca/resources/resource_viewer.asp?Resource_ID=117 [téléchargé le 20 octobre 2001].

[58] Selon l'analyse d'un sondage Gallup effectué le 7 mars 2000, le pourcentage de la population canadienne en faveur des mariages homosexuels a presque doublé, de 24 pour cent en 1992 à 43 pour cent en 2000, alors que durant la même période, le pourcentage de personnes qui s'y opposaient a décliné de 61 pour cent à 48 pour cent. Un certain nombre d'autres récents sondages, menés entre juin 1999 et juin 2001, indiquent qu'entre 40 pour cent et 65 pour cent de la population canadienne favorisent la reconnaissance des mariages homosexuels. Cet appui est considérablement plus fort chez les femmes, les jeunes (18-34 ans), les résidents du Québec, les personnes ayant une scolarité postsecondaire et dont les revenus annuels se situent dans la fourchette supérieure. L'appui est le plus faible chez les hommes, les personnes de plus de 55 ans, les résidents des Prairies et les personnes ayant moins de scolarité. Voir le communiqué de presse d'Angus Reid, « Majority (55%) Agree With Supreme Court Decision That Definition of 'Spouse' Apply to Same-Sex Couples » (9 juin 1999); Gallup Canada Inc., communiqué de presse, « About Four-in-Ten Canadians Accepting of Same Sex Marriages, Adoption » (7 mars 2000); Centre de recherche et d'information sur le Canada et Association d'études canadiennes, *Destination 2025 — Sondage national auprès des jeunes Canadiens*, décembre 2000, pp. 3-4 http://www.cric.ca/fr_html/sondages/cric.html (téléchargé le 10 octobre 2001); R. Sheppard, « We Are Canadian », *Maclean's*, 17e sondage annuel de fin d'année Maclean's/Global Television (25 décembre 2000); Decima Research Inc., « Canadians Split on Same Sex Marriage » (22 janvier 2001); Environics Research Group, « Most Canadians Favour Gay Marriage; Approval of Homosexuality Continues to Increase » (10 mai 2001); Léger Marketing, « Étude sur les perceptions des Canadiens à l'égard de l'homosexualité — Rapport exécutif » (22 juin 2001).

[59] Dans le récent jugement *Egale Inc. et al.* c. *The Attorney General of Canada* (3 octobre 2001), Vancouver L002698 et L003197 (B.C.S.C.), M. le juge Pitfield a conclu que le fait de restreindre le mariage aux couples hétérosexuels viole l'article 15 de la Charte, mais est acceptable en vertu de l'article 1 parce que la situation s'inscrit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La Cour a également statué que le Parlement n'a pas compétence pour modifier la signification juridique du mariage sans modifier la définition du mariage dans l'art. 91(26) de la Constitution. L'un des requérants, EGALE Canada (Égalité pour les gais et les lesbiennes), a indiqué qu'il en appellera de cette décision : EGALE Canada, communiqué de presse, « B.C. Court Releases Decision in Same-Sex Marriage Case » (3 octobre 2001). Il y a également des causes en instance en Ontario et au Québec.

[60] Kathleen A. Lahey, *Are We 'Persons' Yet? Law and Sexuality in Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 1999), p. 328. Voir également McCarthy et Radbord, « Family Law for Same-Sex Couples: Charter(ing) the Course », (1998) 15 *Can. J. Fam. L.* 101, 123 (« Distinct n'est pas égal. Les partenariats domestiques enregistrés créent une catégorie de relations de deuxième classe pour celles qu'on juge indignes de reconnaissance. L'introduction de partenariats domestiques enregistrés empêche l'accès à l'institution du mariage, une institution fondamentale d'un point de vue de société et de culture, dans une tentative de privilégier l'hétérosexualité » [*traduction*]).

[61] K. Waaldijk, *Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe* (2000), 17 *Can. J. Fam. L.* 62, pp. 62-66 et 86-88. Le 1er avril 2001, la *Loi sur les mariages homosexuels* est entrée en vigueur aux Pays-Bas. Voir la fiche technique émise par le ministère de la Justice de ce pays à http://www.minjust.nl:8080/a_beleid/fact/same-sexmarriages.htm (dernière révision : 8 mai 2001).

[62] *M* c. *H*, [1999], 2 R.C.S. 3, 73.

Conclusion

Dans le présent rapport, la Commission du droit du Canada a remis en question le rôle de l'État dans la réglementation des rapports de nature personnelle entre adultes. La Commission a soutenu que les gouvernements ont eu tendance à s'appuyer trop lourdement sur des rapports conjugaux pour accomplir des objectifs gouvernementaux qui ont une tout autre importance. Le fait de se concentrer sur les rapports maritaux ou conjugaux n'est tout simplement pas la meilleure façon de promouvoir les intérêts de l'État en matière de rapports personnels étroits puisque cela exclut d'autres rapports qui sont également importants. Cependant, plutôt que de soutenir simplement que certains rapports sont actuellement exclus (comme les rapports non conjugaux) et devraient être inclus, la Commission du droit du Canada est d'avis qu'il est temps pour les gouvernements de réévaluer la façon dont ils réglementent les rapports de nature personnelle entre adultes.

La Commission du droit a suggéré une nouvelle méthodologie pour aborder la réglementation juridique des rapports personnels entre adultes. Premièrement, les objectifs de la législation, actuellement orientés en fonction des rapports maritaux ou conjugaux, sont-ils légitimes? Deuxièmement, quelle est la pertinence des rapports relativement à l'objectif visé? Troisièmement, en présumant que les rapports sont effectivement pertinents, la loi ou le programme devraient-ils permettre aux individus de décider eux-mêmes lesquels de leurs rapports personnels étroits devraient y être assujettis? Quatrièmement, en présumant que les rapports sont importants et que l'autodésignation des rapports n'est pas réalisable, existe-t-il pour le gouvernement une meilleure façon d'inclure les rapports?

Si cette méthode était mise en œuvre pour réformer systématiquement les lois et les programmes, on s'appuierait beaucoup moins sur les rapports personnels et le statut relationnel. Parfois, l'objectif du gouvernement n'est plus un objectif légitime; il prend racine dans une hypothèse archaïque portant sur la nature des sexes ou la société en général. Dans bien des secteurs, en particulier dans les programmes de sécurité du revenu, les gouvernements devraient attribuer les droits et les responsabilités de façon plus individuelle. Dans d'autres secteurs où les rapports personnels demeurent importants, comme l'immigration, le droit devrait essayer de faciliter les choix des individus en leur permettant de décider lequel des rapports qu'ils entretiennent est le plus important à leurs yeux. Enfin, dans d'autres secteurs, les gouvernements devraient s'appuyer sur les rapports qui sont pertinents en fonction des objectifs, selon leurs fonctions plutôt que selon leur statut.

Bien que le recours au statut relationnel du mariage et à la conjugalité devrait être restreint à quelques contextes, cela ne signifie pas qu'on n'a plus besoin du mariage ou d'un cadre juridique pour réglementer les rapports personnels. En fait, l'État a un rôle à jouer pour fournir un cadre ordonné qui facilite l'acceptation volontaire des droits et des obligations entre les parties. Le droit a un rôle important à jouer tant pour faciliter le choix des individus dans leurs rapports privés que pour prévenir l'exploitation ou l'abus au sein de ces rapports. Il devrait le faire en élargissant l'éventail des rapports admissibles à ce genre de reconnaissance et au soutien de l'État par le biais de la légalisation du mariage homosexuel et de la création d'un régime d'enregistrement des rapports conjugaux et non conjugaux. Bien que l'utilisation de l'attribution pour régir les couples conjugaux pourrait s'avérer appropriée dans certaines circonstances, ce modèle devrait être utilisé avec parcimonie et seulement dans les cas où l'exploitation est une source d'inquiétude importante.

En conclusion, le message est clair. Les Canadiens et les Canadiennes entretiennent un large éventail de rapports de nature personnelle entre adultes, qui leur importe grandement. Il leur importe aussi que les gouvernements respectent leurs choix dans le traitement juridique des rapports personnels. Pour le faire, les gouvernements doivent à la fois reconnaître et soutenir de plus nombreux types de rapports affectifs personnels entre adultes et revoir la façon dont ils réglementent ces rapports. Les gouvernements doivent aller au-delà de la conjugalité.

Sommaire des recommandations

Recommandation 1 (page 33)

Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques utilisant des critères relationnels afin de s'assurer qu'elles visent des objectifs conformes aux réalités sociales contemporaines d'une manière qui respecte les valeurs fondamentales.

Recommandation 2 (page 34)

Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques contenant des termes relationnels pour déterminer si les rapports sont pertinents relativement aux objectifs de la loi concernée ou s'ils constituent un moyen efficace de les atteindre. Si ce n'est pas le cas, la loi devrait être modifiée de façon à supprimer la terminologie relationnelle inutile.

Recommandation 3 (page 35)

Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques pour établir si les objectifs législatifs seraient mieux atteints si chaque personne détenait le droit de choisir lesquels de ses rapports de nature personnelle elle veut assujettir à une loi ou à une politique donnée. Dans ce cas, la loi devrait être modifiée pour permettre l'autodésignation des rapports pertinents.

Recommandation 4 (page 39)

Les gouvernements devraient passer en revue toutes leurs lois et politiques pour établir si elles pourraient mieux englober l'éventail des rapports pertinents relativement aux objectifs législatifs particuliers. Dans ce cas, les lois devraient être révisées afin de cibler les rapports avec plus de précision en indiquant les attributs réels ou fonctionnels pertinents en fonction des objectifs législatifs particuliers.

Recommandation 5 (page 39)

Les gouvernements devraient utiliser cette méthode en quatre étapes pour élaborer et mettre en œuvre toutes les lois et tous les programmes futurs. Avant d'adopter des lois ou des programmes comportant des critères relationnels, les gouvernements devraient s'assurer de viser des objectifs légitimes et déterminer si les rapports sont pertinents relativement aux objectifs législatifs visés ou s'ils constituent un moyen efficace de les atteindre. Dans ce cas, les gouvernements devraient évaluer s'il y a lieu de permettre aux individus de désigner les rapports qui leur importent le plus. Si cette option n'est pas possible, les gouvernements devraient cibler certains rapports avec précision en indiquant les attributs réels ou fonctionnels qui sont pertinents compte tenu des objectifs législatifs visés.

Recommandation 6 (page 43)

Le Parlement devrait modifier les lois telles que la *Loi sur la responsabilité en matière maritime* qui confèrent le droit de poursuivre en dommages-intérêts pour préjudice causé à une relation par suite de négligence, de façon à permettre un recouvrement à toute personne capable de prouver que la faute commise par le défendeur a causé un type reconnu de perte relationnelle.

Recommandation 7 (page 44)

Le Parlement devrait modifier le *Code canadien du travail* de façon à permettre aux employés de désigner, aux fins des congés de décès, les rapports de nature personnelle qui leur importent le plus ou à permettre aux employeurs de plafonner le nombre de jours qu'un employé peut prendre pour des congés de décès.

Recommandation 8 (page 46)

Le Parlement pourrait modifier le *Code canadien du travail* de façon à accorder aux employés le droit de prendre un congé pour soins et leur permettre de désigner, aux fins des congés pour soins, les rapports de nature personnelle qui leur importent le plus. Pour restreindre le risque d'abus, la loi pourrait plafonner le nombre de jours de congé pour soins que peut prendre un employé ou permettre à l'employé de fournir à l'employeur la liste des personnes avec qui il a des rapports susceptibles de donner lieu à la nécessité de prodiguer des soins.

Recommandation 9 (page 50)

Le Parlement devrait modifier les dispositions relatives au parrainage de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et du règlement connexe de façon à permettre le parrainage de personnes avec qui les répondants ont un rapport personnel étroit, même si le rapport en question ne comporte pas de lien de sang, de mariage, d'union de fait ou d'adoption.

Recommandation 10 (page 55)

Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la preuve au Canada* en vue d'abolir la règle de *common law* selon laquelle le conjoint d'une personne accusée est inhabile à témoigner pour la Couronne.

Recommandation 11 (page 60)

Le Parlement devrait remplacer les règles de non-contraignabilité à témoigner du conjoint en modifiant la *Loi sur la preuve au Canada* de façon à permettre aux juges d'autoriser un témoin à se retirer si cette personne s'oppose à témoigner ou entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé et que le juge trouve que le tort qui serait causé au témoin ou au rapport par suite du témoignage pèse plus lourd que l'intérêt de l'État d'admettre le témoignage.

Recommandation 12 (page 60)

Le Parlement devrait remplacer le privilège des communications matrimoniales en modifiant la *Loi sur la preuve au Canada* de façon à permettre aux juges d'empêcher la divulgation de communications confidentielles si le témoin entretient des rapports personnels étroits avec l'accusé au moment de la communication et que le besoin de protéger et de promouvoir la candeur et la confiance dans les rapports personnels étroits est plus important que l'intérêt d'admettre le témoignage.

Recommandation 13 (page 61)

Le Parlement devrait modifier les lois ayant pour but de prévenir les transactions frauduleuses afin de retirer les présomptions irréfragables fondées sur la situation relationnelle.

Recommandation 14 (page 62)

Le Parlement devrait modifier les lois ayant pour but de prévenir les transactions frauduleuses afin de retirer les présomptions réfutables fondées sur la situation relationnelle. Les objectifs de ces lois seraient mieux servis en interdisant les transactions frauduleuses et en exigeant la divulgation de tout conflit d'intérêts sans s'appuyer sur des présomptions relationnelles.

Recommandation 15 (page 64)

La *Loi sur l'assurance-emploi* devrait être modifiée afin que l'emploi par une personne apparentée ne soit pas présumé non assurable. Tous les contrats d'emploi fabriqués aux fins de réclamer des prestations, que les parties entretiennent ou non un rapport de nature personnelle, devraient être exclus de la définition de l'emploi assurable.

Recommandation 16 (page 66)

Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de façon à ce que toutes les transactions effectuées par un failli puissent être annulées si la transaction a été faite alors que le failli était insolvable et a eu pour effet de diminuer les biens qui seraient autrement inclus dans l'actif du failli.

Recommandation 17 (page 67)

Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* de façon à ce que la prolongation jusqu'à un an de la période pour annuler les transactions préférentielles ne dépende pas du rapport entre le créancier et le failli, mais bien de la connaissance par le créancier, au moment de la préférence, de l'insolvabilité du failli.

Recommandation 18 (page 69)

Le Parlement devrait modifier la *Loi sur les banques* et toute autre loi régissant les institutions financières de façon à ce que les règles spéciales sur les transactions avec apparentés s'appliquent à tout client éventuel entretenant des rapports de nature personnelle avec un administrateur, un cadre dirigeant ou une personne ayant un intérêt substantiel dans une catégorie d'actions de la banque.

Recommandation 19 (page 78)

L'individu, plutôt que le couple conjugal ou toute autre définition de l'unité familiale, devrait demeurer à la base du calcul de l'impôt sur le revenu des particuliers au Canada.

Recommandation 20 (page 80)

Le Parlement devrait étendre les crédits d'impôt pour les proches à charge de façon à ce qu'ils puissent être demandés par tout contribuable qui a assuré le soutien financier d'une personne à sa charge pour cause d'âge, d'invalidité ou de maladie, ou lui prodigué des soins, sans égard au statut relationnel. Il y a lieu d'envisager la bonification du soutien du revenu des fournisseurs de soins en rendant les crédits pour personne à charge remboursables ou en versant des subventions directes en dehors du régime fiscal.

Recommandation 21 (page 80)

Le Parlement devrait envisager d'assurer le soutien du revenu par voie de subventions directes ou de crédits d'impôt remboursables aux personnes affectées d'une invalidité afin de leur permettre d'embaucher ou d'acheter les soutiens dont elles ont besoin.

Recommandation 22 (page 85)

Le Parlement devrait remplacer le crédit pour époux ou conjoint de fait de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en instaurant des améliorations aux programmes existants ou en lançant de nouveaux programmes mieux ciblés vers les fournisseurs de soins et les enfants pour assurer le soutien direct du revenu.

Recommandation 23 (page 90)

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que des économies de consommation et de production découlent toujours de rapports conjugaux et jamais des autres types de rapports. Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à ce que le montant du crédit pour taxe sur les produits et services auquel ont droit les particuliers ne diminue pas s'ils sont mariés ou s'ils cohabitent dans un rapport conjugal.

Recommandation 24 (page 95)

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que les avantages des revenus individuels sont toujours mis en commun avec les autres dans les rapports conjugaux et que les autres types de rapports ne donnent jamais lieu à une mise en commun. Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à ce que le montant du crédit pour taxe sur les produits et services (et des autres prestations fondées sur le revenu) auquel ont droit les individus soit établi en fonction du revenu individuel, sans tenir compte du revenu des époux, conjoints de fait ou autres cohabitants.

Recommandation 25 (page 98)

Le Parlement devrait modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin que les dispositions permettant le transfert libre d'impôt de biens en immobilisations entre des époux et conjoints de fait soient élargies à toutes les personnes qui vivent ensemble dans le cadre de rapports économiquement interdépendants.

Recommandation 26 (page 100)

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que des économies de consommation et de production surviennent toujours dans le cadre de rapports conjugaux et jamais dans les autres rapports personnels. Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* de façon à ce que le montant du supplément de revenu garanti et de l'allocation ne diminue pas si un prestataire est marié ou cohabite dans le cadre d'un rapport conjugal.

Recommandation 27 (page 100)

Les programmes de sécurité du revenu ne devraient pas présumer que les avantages du revenu individuel sont toujours mis en commun avec les autres dans le cadre de rapports conjugaux et jamais dans les autres rapports personnels. Le Parlement devrait modifier la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* de façon à ce que le montant du supplément de revenu garanti et de l'allocation soit établi en fonction du revenu individuel, sans tenir compte du revenu de l'époux, du conjoint de fait ou de tout autre cohabitant.

Recommandation 28 (page 102)

Le Parlement doit clarifier l'objectif des dispositions relatives à l'allocation de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Si elles visent à promouvoir la retraite anticipée ou à verser une pension à des personnes dans le besoin, le Parlement devrait modifier la Loi de façon à ce que les avantages ne soient pas restreints aux veufs et aux époux ou aux conjoints de fait de pensionnés.

Recommandation 29 (page 105)

Si l'objectif des dispositions de l'allocation en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* vise à soutenir la prestation non rémunérée de soins, le Parlement devrait envisager de revoir les exigences relationnelles d'admissibilité ou de remplacer l'allocation par de nouveaux programmes mieux ciblés pour accorder des prestations aux fournisseurs de soins.

Recommandation 30 (page 109)

Les gouvernements devraient modifier le *Régime de pensions du Canada* et les lois sur les régimes de retraite d'employeur et les régimes de pensions d'anciens combattants, pour permettre à un cotisant, un employé ou un ancien combattant de désigner comme bénéficiaire de la prestation de survivant une personne avec laquelle il vit dans un rapport assorti d'interdépendance économique.

Recommandation 31 (page 133)

Le Parlement et les législatures provinciales et territoriales devraient promulguer des lois permettant aux adultes d'enregistrer leur relation.

Considérations :

- L'enregistrement ne devrait pas être restreint aux seuls rapports conjugaux.
- Il devrait prévoir un ensemble de dispositions qui pourraient inclure la prestation de soins, le consentement au traitement, le soutien et le partage des biens, dont les parties pourraient se désister.

Recommandation 32 (page 133)

Les gouvernements devraient tenter d'élaborer leurs conventions internationales sur la base de l'existence d'une variété de rapports de nature personnelle et chercher la reconnaissance internationale des enregistrements.

Recommandation 33 (page 143)

Le Parlement et les législatures provinciales et territoriales devraient graduellement retirer de leurs lois les restrictions sur le mariage entre deux personnes de même sexe.

Annexe A

Bibliographie

Contenu

1. Documents de discussion et rapports de recherche publiés par la Commission du droit du Canada. 162

2. Études et rapports de recherche préparés pour la Commission du droit du Canada 163

3. Rapports 165

4. Monographies et chapitres 167

5. Revues et articles 174

6. Études 184

7. Autres 187

1. Documents de discussion et rapports de recherche publiés par la Commission du droit du Canada

Commission du droit du Canada, *L'assujettissement juridique des rapports personnels entre adultes : Évaluation des objectifs des politiques et des alternatives juridiques dans le cadre de la législation fédérale* par B. Cossman et B. Ryder (Ottawa : Commission du droit du Canada, mai 2000). Disponible en anglais : *The Legal Regulation of Adult Personal Relationships: Evaluating Policy Objectives and Legal Options in Federal Legislation.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Évolution et diversité des relations au sein des familles canadiennes* par T. Janz (Ottawa : Commission du droit du Canada, septembre 2000). Disponible en anglais : *The Evolution and Diversity of Relationships in Canadian Families.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *La fiscalité, la « famille » et le sexe : quel rapport?* par C. Young (Ottawa : Commission du droit du Canada, mai 2000). Disponible en anglais : *What's Sex Got to do with it? Tax and the "Family".* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Le mariage et les unions libres* par M. Bailey (Ottawa : Commission du droit du Canada, 1999). Disponible en anglais : *Marriage and Marriage-like Relationships.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Le partage des pouvoirs et l'analyse des compétences en matière de mariage* par J. Fisher, K. Lahey et L. Arron (Equality for Gays and Lesbians Everywhere – EGALE), (Ottawa : Commission du droit du Canada, juin 2000). Disponible en anglais : *Division of Powers and Jurisdictional Issues Relating to Marriage.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *La politique fiscale et l'unité d'imposition : diversité et réforme* par K. Lahey (Ottawa : Commission du droit du Canada, septembre 2000). Disponible en anglais : *The Benefit/Penalty Unit in Income Tax Policy: Diversity and Reform.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Rapports de nature personnelle entre adultes : 100 ans de mariage au Canada* par K. Arnup (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001). Disponible en anglais : *Close Personal Relationships between Adults: 100 Years of Marriage in Canada.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes* (Document de discussion) (Ottawa : Commission du droit du Canada, mai 2000). Disponible en anglais : *Recognizing and Supporting Close Personal Relationships Between Adults.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Relations personnelles de soutien entre adultes – Le cas de l'invalidité*, L'Institut Roeher (Ottawa : Commission du droit du Canada, mars 2001). Disponible en anglais : *Personal Relationships of Support between Adults: The Case of Disability.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Témoignage d'un conjoint dans les causes criminelles au Canada* par Allan Manson (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001). Disponible en anglais : *Spousal Testimony in Criminal Cases in Canada.* Disponible en version imprimée auprès de la Commission du droit du Canada et en ligne http://www.lcc.gc.ca.

2. Études et rapports de recherche préparés pour la Commission du droit du Canada

Anderson, T., « Personal Relationships – Federal Statutes Database Project » [une base de données créée par le British Columbia Law Institute pour la Commission du droit du Canada] (Vancouver : British Columbia Law Institute et Commission du droit du Canada, mai 2000) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Anderson, T. et British Columbia Law Institute, « Report on the Personal Relationships – Federal Statutes Database Project » [rapport sur une base de données créée par le British Columbia Law Institute pour la Commission du droit du Canada] (Vancouver : British Columbia Law Institute et Commission du droit du Canada, mai 2000) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Le contrat en contexte d'intimité* par A. Roy (Ottawa : Commission du droit du Canada, juin 2001) [publication à venir].

Commission du droit du Canada, *Le traitement juridique des unions de fait en droit québécois* par B. Lefebvre (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Adult Relationships Involving Disabled Persons in Canadian Statutory Law: Language and Meaning* par C. Frazee (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Ascription of Spousal Status: Identifying Legislative Objectives in Ascribing Spousal Status to Cohabitants* par Winifred H. Holland (Ottawa : Commission du droit du Canada, juillet 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Compensation for Relational Harm* par S. Van Praagh (Ottawa : Commission du droit du Canada, juillet 2001) [publication à venir].

Commission du droit du Canada, *Determining Entitlement to Income Security* par G. Brodsky et S. Day (Ottawa : Commission du droit du Canada, juillet 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *The Impact of Legislation on First Nations Women* par C. Dieter (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *One Hundred Years of Caregiving* par P. Armstrong et O. Kits (Ottawa : Commission du droit du Canada, avril 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Reconsidering the Relevance of Relationships in Income Security Programs with Reference to Federal Income Support Programs* par Monica Townson (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001) [document non publié, conservé dans les archives de la Commission du droit du Canada].

Commission du droit du Canada, *Registered Partnerships: A Model For Relationship Recognition* par Nicole LaViolette (Ottawa : Commission du droit du Canada, août 2001) [publication à venir].

F3

3. Rapports

Australian Law Reform Commission, *Evidence, Volume 1 (Interim Report No. 26)* (Canberra, 1985).

Australian Law Reform Commission, *Evidence (Final Report No. 38)* (Canberra, 1987).

British Columbia, *Rights and Responsibilities in a Changing Workplace: A Review of Employment Standards in British Columbia* (Victoria : Ministry of Skills, Training and Labour, 1994) (prés. : M. Thompson).

British Columbia Law Institute, *Report on Recognition of Spousal and Family Status* (Vancouver : British Columbia Law Institute, 1998).

Canada, Citoyenneté et Immigration Canada, *De solides assises pour le 21e siècle : Nouvelles orientations pour la politique et la législation relatives aux immigrants et aux réfugiés.* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1998). Disponible en anglais : *Building on a Strong Foundation for the 21st Century: New Directions for Immigration and Refugee Policy and Legislation.*

Canada, Citoyenneté et Immigration Canada, *Planifier dès maintenant l'avenir du Canada : présentation d'un processus de planification pluriannuelle et du plan d'immigration pour 2001 et 2002* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2001). Disponible en anglais : *Planning Now for Canada's Future: Introducing a Multi-Year Planning Process and the Immigration Plan for 2001 and 2002.*

Canada, Citoyenneté et Immigration Canada, *Vers le 21ème siècle : une stratégie pour l'immigration et la citoyenneté* (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994). Disponible en anglais : *Into the 21st Century: A Strategy for Immigration and Citizenship.*

Canada, Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada (Ottawa : Information Canada, 1970).

Canada, Développement des ressources humaines Canada, Groupe consultatif sur le temps de travail et la répartition du travail, *Rapport du Groupe consultatif sur le temps de travail et la répartition du travail.* (Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994) (prés. : A. Donner). Disponible en anglais : *Report on Working Time and the Distribution of Work.*

Canada, Dix-neuvième rapport du Comité permanent des finances, sous-comité sur l'équité fiscale pour les familles canadiennes avec des enfants dépendants, *Rapport 19, Dans l'intérêt de nos enfants : une plus grande équité fiscale* (juin 1999). Disponible en anglais : *For the Benefit of Our Children: Improving Tax Fairness.*

Canada, Ministère des Finances, *Dépenses fiscales et évaluations 2000* (Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2000). Disponible en anglais : *Tax Expenditures and Evaluations.*

Chambre des notaires du Québec, *Répertoire de droit*, « Famille », Formulaire – Document 1.1, Montréal, 1996.

Coalition pour les droits des lesbiennes et personnes gaies en Ontario, *Systems Failure: A Report on the Experiences of Sexual Minorities in Ontario's Health-Care and Social Services System* (Toronto : CLGRO, 1997).

Commission de l'équité fiscale, Ontario, Groupe de travail sur les femmes et la fiscalité, *Women and Taxation: Working Group Report* (Toronto : Commission de l'équité fiscale, 1992).

Commission de l'équité fiscale, Ontario, *Fair Tax in a Changing World: Report of the Ontario Fair Tax Commission* (Toronto : University of Toronto Press, 1993).

Commission de réforme du droit au Canada, *La bigamie* (Document de travail) (Ottawa : Commission de réforme du droit au Canada, 1985). Disponible en anglais : *Bigamy.*

Commission de réforme du droit au Canada, *Rapport, Le droit de la famille.* (Ottawa : Commission de réforme du droit au Canada, 1976). Disponible en anglais : *Report on Family Law.*

Commission de réforme du droit au Canada, *Rapport sur la preuve.* (Ottawa : Commission de réforme du droit au Canada, 1975). Disponible en anglais : *Report on Evidence.*

Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration, *Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada* (Ottawa : Citoyenneté et Immigration Canada, 1997). Disponible en anglais : *Not Just Numbers: A Canadian Framework for Future Immigration.*

L'Institut Vanier de la famille, *Profil des familles canadiennes II* (Canada : L'Institut Vanier de la famille, 2000). Disponible en anglais : *Profiling Canada's Families II.*

Law Reform Commission of Nova Scotia, *Final Report on Reform of the Law Dealing with Matrimonial Property in Nova Scotia* (Halifax : Law Rerform Commission of Nova Scotia, 1987).

Ontario, Ministère des Services sociaux et communautaires, *Transitions: Report of the Social Assistance Review Committee* (Toronto : Queen's Printer for Ontario, 1988).

Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *Démographie et famille : Les impacts sur la société de demain – les actes du colloque tenu les 28 et 29 novembre 2000* (Québec : Conseil de la famille et de l'enfance, 2001).

Québec, Conseil de la famille et de l'enfance, *Et si on parlait des familles et des enfants… de leur évolution, de leurs préoccupations et de leurs besoins!* Rapport 1999-2000 sur la situation et les besoins des familles et des enfants (Québec : Conseil de la famille et de l'enfance, 2000).

Québec, Ministère des Finances, *Livre blanc sur la fiscalité des particuliers* (Québec : Ministère des Finances, 1984). Disponible en anglais : *White Paper on the Personal Tax and Transfer System.*

Saskatchewan, Ministry of Labour, *Towards More Work-Family Balance in Saskatchewan: Report of the Public Task Force on Balancing Work and Family* (Regina : Government of Saskatchewan, 1998).

4. Monographies et chapitres

Allahar, A. et Côté, J., *Richer and Poorer: The Structure of Inequality in Canada* (Toronto : James Lorimer & Company, 1998).

Armstrong, P., « The Welfare State as History » dans R. Blake, P. Bryden et J. Strain, dir., *The Welfare State in Canada: Past, Present and Future* (Concord, Ontario : Irwin Publishing, 1997) p. 52.

Arnup, K., « In the Family Way: Lesbian Mothers in Canada » dans M. Luxton, dir., *Feminism and Families: Critical Policies and Changing Practices* (Halifax : Fernwood Publishing, 1997) p. 80.

Backhouse, C., *Petticoats and Prejudice. Women and Law in Nineteenth-Century Canada* (Toronto : Women's Press, 1991).

Bahr, S., dir., *Family Research: A Sixty Year Review, 1930-1990*, vol. 1 (New York : Lexington, 1991).

Baird, R.M. et Rosenbaum, S.E., *Same-Sex Marriage: The Moral and Legal Debate* (Amherst, New York : Prometheus Books, 1997).

Baker, M., dir., *Les politiques gouvernementales face aux familles en transition* (Ottawa : L'Institut Vanier de la famille, 1994). Disponible en anglais : *Canada's Changing Families: Challenges to Public Policy.*

Baker, M., dir., *Families: Changing Trends in Canada*, 3e éd. (Toronto : McGraw-Hill Ryerson, 1996).

Baker, M., « Introduction to Family Studies: Cultural Variations and Family Trends » dans M. Baker, dir., *Families: Changing Trends in Canada*, 3e éd. (Toronto : McGraw-Hill Ryerson, 1996) p. 3.

Barret, M. et McIntosh, M., *The Anti-Social Family*, 2e éd. (New York : Verso, 1991).

Bedard, M., *Breaking with Tradition: Diversity, Conflict, and Change in Contemporary American Families* (Dix Hills, New York : General Hall, 1992).

Berg, J. et Piner, K., « Social Relationships and the Lack of Social Relationships » dans S. Duck et R. Silver, dir., *Personal Relationship and Social Support* (London : Sage Publications, 1990) p. 140.

Bernardes, J., *Family Studies: An Introduction* (London : Routledge, 1997).

Brooks, N., « The Irrelevance of Conjugal Relationships in Assessing Tax Liability » dans J.G. Head et R. Krever, dir., *Tax Units and the Tax Rate Scale* (Melbourne : Australian Tax Research Foundation, 1996) pp. 35-80.

Brown, I. et Percy, M., dir., *Developmental Disabilities in Ontario* (Toronto : Front Porch Publishing, 1999).

Carbone, J., *From Partners to Parents: The Second Revolution in Family Law* (New York : Columbia University Press, 2000).

CCH, *British Tax Reporter* (London : CCH looseleaf).

Chambers, A. et Montigny E., dir., *Family Matters: Papers in Post-Confederation Canadian Family History* (Toronto : Canadian Scholars' Press, 1998).

Comacchio, C.R., *The Infinite Bonds of Family: Domesticity in Canada, 1850-1940* (Toronto : University of Toronto Press, 1999).

Conway, J., *The Canadian Family in Crisis* (Toronto : James Lorimer, 1993).

Cossman, B., « Family Inside/Out » dans M. Luxton, dir., *Feminism and Families. Critical Policies and Changing Practices* (Halifax : Fernwood Publishing, 1997) p. 124.

Cott, N., *Public Vows: A History of Marriage and the Nation* (Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 2000).

Cowan, P. et Cowan, C., « New Families: Modern Couples as New Pioneers » dans M. Mason, A. Skolnick et S. Sugarman, dir., *All Our Families: New Policies for a New Century* (New York : Oxford University Press, 1998) p. 169.

De Silva, E. et Smart C., dir., *The New Family?* (Sage : London, 1999).

Dumas, J. et Péron, Y., *Mariage et vie conjugale au Canada* (Ottawa : Statistique Canada, 1992). Disponible en anglais : *Marriage and Conjugal Life in Canada: Current Demographic Analysis.*

Eekelaar, J.M. et Katz, S., dir., *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies: Areas of Legal, Social and Ethical Change* (Toronto : Butterworths, 1980).

Eekelaar, J.M., et Nhlapo, R.T., dir., *The Changing Family: International Perspectives on the Family and Family Law* (Oxford : Hart Publishing, 1998).

Eichler, M., *Family Shifts: Families, Policies and Gender Equality* (Toronto : Oxford University Press, 1997).

Eskridge, W.N., *The Case for Same-Sex Marriage: From Sexual Liberty to Civilized Commitment* (New York : Free Press, 1996).

Estlund, D.M. et Nussbaum M.C., dir., *Sex, Preference and Family: Essays on Law and Nature* (New York : Oxford University Press, 1997).

Finch, J., *Family Obligations and Social Change* (Cambridge : Polity Press, 1989).

Fineman, M., *The Neutered Mother, the Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies* (New York : Routledge, 1995).

Fraser, N., « After the Family Wage: A Postindustrial Thought Experiment » dans *Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition* (New York : Routledge, 1997) pp. 41-66.

Gittens, D., *The Family in Question: Changing Households & Familiar Ideologies*, 2e éd. (London : Macmillan Press, 1985).

Glendon, M.A., *State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe* (New York : North-Holland Publishing, 1977).

Glendon, M.A., *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe* (Chicago : University of Chicago Press, 1989).

Goodwin, R., *Personal Relationships Across Cultures* (New York : Routledge, 1999).

Gordon, R. et Verdun-Jones, S., *Adult Guardianship Law in Canada.* (Toronto : Carswell, 1992).

Govier T., *Dilemmas of Trust* (Montréal : McGill-Queen's University Press, 1998).

Govier T., *Social Trust and Human Communities* (Montréal : McGill-Queen's University Press, 1997).

Graff, E.J., *What is Marriage For? The Strange Social History of Our Most Intimate Institution* (Boston : Beacon Press, 1999).

Grand'maison, J., « Les différents types de famille et leurs enjeux » dans B. Lacroix, dir., *Vive la Famille* (Montréal : Éditions Fides, 1993) p. 17.

Graycar, R. et Morgan, J., *The Hidden Gender of Law* (Leichhardt, Australia : Federation Press, 1990).

Hackstaff, K., *Marriage in a Culture of Divorce* (Philadelphia : Temple University Press, 1999).

Hamilton, C. et Standley, K., dir., *Family Law in Europe* (London : Butterworths, 1995).

Hobart, C., « Intimacy and Family Life: Sexuality, Cohabitation and Marriage » dans M. Baker , *Families: Changing Trends in Canada*, 3e éd. (Toronto : McGraw-Hill Ryerson, 1996) p. 143.

Hogg, P. W., Magee, J. E. et Cook, T., *Principles of Canadian Income Tax Law*, 3e éd. (Toronto : Carswell, 1999).

Huston, M. et Schwartz, P., « The Relationship of Lesbians and of Gay Men » dans J. Wood and S. Duck, dir., *Under-Studied Relationships: Off the Beaten Track – Understanding Relationship Processes Series*, vol. 6 (Thousand Oaks, California : Sage Publications, 1995) p. 89.

Jagger, G. et Wright, C., dir., *Changing Family Values* (New York : Routledge, 1999).

Kasirer, N., « What is vie commune? Qu'est-ce que living together? » dans Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Mélanges Paul-André Crépeau* (Cowansville : Éditions Yvon Blais, 1997) pp. 487-534.

Kinsey A.C., Pomeroy, W.B. et Martin, C.E., *Sexual Behaviour in the Human Male* (Philadelphia: W.B. Saunders, 1948).

Kinsey, A.C., Pomeroy, W.B., Martin, C.E. et Gebhard, P.H., *Sexual Behaviour in the Human Female* (Philadelphia : W.B. Saunders, 1953).

Lacroix B., dir., *Vive la Famille* (Montréal : Éditions Fides, 1993).

LaFollette, H., *Personal Relationships: Love, Identity and Morality* (Oxford : Blackwell, 1996).

Lahey, K., *Are We Persons Yet? Law and Sexuality in Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 1999).

Larson, L., Goltz, J. et Munro, B., *Families in Canada: Social Context, Continuities and Changes*, 2e éd. (Scarborough : Prentice Hall Allyn and Bacon Canada, 2000).

Laumann, E.O., Gagnon, J.H., Michael, R.T. et Michaels, S., *The Social Organization of Sexuality: Sexual Practices in the United States* (Chicago : University of Chicago Press, 1994).

Lévesque, A., *Making and Breaking the Rules: Women in Quebec, 1919-1939* (Toronto : McClelland & Stewart, 1994).

Little, M., *"No Car, No Radio, No Liquor Permit": The Moral Regulation of Single Mothers in Ontario, 1920-1997* (Toronto : Oxford University Press, 1998).

Lluelles, D., (avec l'aide de Benoît Moore), *Droit québécois des obligations*, vol. 1 (Montréal : Éditions Thémis, 1998).

Lund-Andersen, I., « Cohabitation and Registered Partnership in Scandinavia: The Legal Position of Homosexuals » dans John Eekelaar et Thandabantu Nhlapo, dir., *The Changing Family: Family Forms & Family Law* (Oxford : Hart Publishing, 1998) pp. 397-404.

Luxton, M., « Feminism and Families: The Challenge of Neo-Conservatism » dans M. Luxton, *Feminism and Families: Critical Policies and Changing Practices* (Halifax : Fernwood Publishing, 1997) p. 10.

Maloney, M., « What is the Appropriate Tax Unit for the 1990s and Beyond? » dans A. Maslove, dir., *Issues in the Taxation of Individuals* (Toronto : University of Toronto Press et Commission de l'équité fiscale, Ontario, 1994) p. 116.

Mandell N. et Duffy A., dir., *Canadian Families: Diversity, Conflict and Change*, 2e éd. (Toronto : Harcourt Brace & Co., 2000).

Marsh, L., *Report on Social Security for Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 1975).

Martin-Matthews, A., « Change and Diversity in Aging Families and Intergenerational Relations » dans N. Mandell et A. Duffy, dir., *Canadian Families: Diversity, Conflict and Change*, 2e éd. (Toronto : Harcourt Brace & Company, 2000) pp. 323-360.

Mazeaud, J., Mazeaud, L. et Mazeau, H., *Leçons de droit civil – Les obligations – Théorie générale*, 8e édition (Paris : Montchrestien, 1991).

McCaffery, E. J., *Taxing Women* (Chicago : University of Chicago Press, 1997).

McCarthy, B. « Adult Friendships » dans G. Graham, et H. LaFollette, dir., *Person to Person* (Philadelphia : Temple University Press, 1989) p. 32.

McDaniel, S., « The Family Lives of the Middle-Aged and Elderly in Canada » dans M. Baker, dir., *Families: Changing Trends in Canada*, 3e éd. (Toronto : McGraw-Hill Ryerson, 1996) p. 195.

Minow, M., *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law* (Ithaca : Cornell University Press, 1990).

Mitchell, B.A., « The Refilled 'Nest': Debunking the Myth of Families in Crisis » dans E.M. Gee et G.M. Gutman, dir., *The Overselling of Population Aging: Apocalyptic Demography, Intergenerational Challenges and Social Policy* (Toronto : Oxford University Press, 2000) pp. 80-99.

Morgan, D., *Family Connections: An Introduction to Family Studies* (Cambridge : Polity Press, 1996).

Mossman, M.J. et Maclean, M., « Family Law and Social Assistance Programs: Rethinking Equality » dans P.M. Evans et G.R. Wekerle, dir., *Women and the Canadian Welfare State: Challenges and Change* (Toronto : University of Toronto Press, 1997) pp. 117-141.

Neysmith, S.M., *Restructuring Caring Labour: Discourse, State Practice and Everyday Life* (Don Mills : Oxford University Press, 2000).

Nussbaum, M., *Sex and Social Justice* (New York : Oxford University Press, 1999).

Pahl, J., *Money and Marriage* (London : MacMillan, 1989).

Ramu, G. et Tavuchis, N., « Urban Kin Networks » dans G. Ramu, dir., *Marriage and the Family in Canada Today* (Scarborough : Prentice-Hall Canada, 1989) p. 143.

Roy, A., « Mariage et contrat : fiction ou complémentarité? » dans Y. Gendreau, dir., *Les fictions du droit – Fictions in the Law* (Montréal : Thémis, 2001).

Ryder, B., « Becoming Spouses: The Rights of Lesbian and Gay Couples » dans *Family Law: Roles, Fairness and Equality (Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1993)* (Scarborough, Ontario : Carswell, 1994).

Sarason, B.R., Sarason, I.G. et Gurung, R.A., « Close Personal Relationships and Health Outcomes: A Key to the Role of Social Support » dans S. Duck, dir., *Handbook of Personal Relationships: Section V. Clinical and Community Psychology* (New York : John Wiley & Sons, 2e éd. 1997) pp. 547-573.

Scanzoni, J. *et al.*, *The Sexual Bond: Rethinking Families and Close Relationships* (London : Sage Publications, 1989).

Schulz, D. et Rodgers, S., *Marriage, the Family and Personal Fulfilment*, 3e éd. (New Jersey : Prentice-Hall, 1985).

Silva, E.B. et Smart, C., dir., *The New Family?* (London : Sage, 1999).

Simard, M. et Alary, J., dir., *Comprendre la famille – Actes du 5e symposium québécois de recherche sur la famille* (Trois-Rivières : Presses de l'Université du Québec, 2000).

Singer, G., Powers, L. et Olson, A., dir., *Redefining Family Support. Innovations in Public-Private Partnerships* (Baltimore : Paul H. Brookes Publishing, 1996).

Skolnick, A. et Skolnick, J., *Family in Transition: Rethinking Marriage, Sexuality, Child Rearing, and Family Organization*, 4e éd. (Boston : Little, Brown and Company, 1983).

Smart, C. et Neal, B., *Family Fragments?* (Cambridge : Polity Press, 1999).

Snell, J.G., *In the Shadow of the Law: Divorce in Canada 1900-1939* (Toronto : University of Toronto Press, 1991).

Sopinka, J., Lederman, S.N. et Bryant, A.W., *The Law of Evidence in Canada* (Toronto : Butterworths, 2e éd. 1999).

Stewart, M., dir., *Chronic Conditions and Caregiving in Canada: Social Support Strategies* (Toronto : University of Toronto Press, 2000).

Strasser, M., *Legally Wed: Same-Sex Marriage and the Constitution* (Ithaca : Cornell University Press, 1997).

Strong, J.W., dir., *McCormick on Evidence*, 5e éd. (St. Paul, Minnesota : West Group, 1999).

Sullivan, A., *Same-Sex Marriage: Pro and Con, A Reader* (New York : Vintage, 1997).

Ursel, J., *Private Lives, Public Policy: 100 Years of State Intervention in the Family* (Toronto : Women's Press, 1992).

Ward, P., *Courtship, Love and Marriage in Nineteenth-Century English Canada* (Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, 1990).

Weeks J., Heaphy B. et Donovan C., *Same Sex Intimacies: Families of Choice and Other Life Experiments* (New York : Routledge, 2001).

Weston, K., *Families We Choose: Lesbians, Gays, Kinship* (New York : Columbia University Press, 1991).

Wigmore, J.H., *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8 par John T. McNaughton (Boston : Little Brown, 1961).

Wintemute, R. et Andenæs, M., dir., *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships* (Oxford : Hart Publishing, 2001).

Wu, Z., *Cohabitation: An Alternative Form of Family Living* (Don Mills : Oxford University Press, 2000).

5. Revues et articles

Adams, W., « Same-Sex Relationships and Anglo-Canadian Choice of Law: An Argument for Universal Validity » (1996) 34 *The Canadian Yearbook of International Law* 103.

Allard, S. *et al.*, « Le concubinage » dans Chambre des notaires du Québec, *Répertoire de droit*, « Famille », Doctrine – Document 3, Montréal, 1993.

Anderson, T., « Models of Registered Partnership and Their Rationale: The British Columbia Law Institute's Proposed Domestic Partner Act » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 89.

Anson, O., « Marital Status and Women's Health Revisited: The Importance of a Proximate Adult » (février 1989) 51 *Journal of Marriage and the Family* 185.

Aronson, J. et Neysmith, S., « The Retreat of the State and Long-Term Care Provision: Implications for Frail Elderly People, Unpaid Family Carers and Paid Home Care Workers » (été 1997) 53 *Studies in Political Economy* 37.

Backhouse, C., « Married Women's Property Law in Nineteenth-Century Canada » (1988) 6:2 *Law and History Review* 211.

Backhouse, C., « 'Pure Patriarchy': Nineteenth-Century Canadian Marriage » (1985-1986) 31 *McGill Law Journal* 264.

Bailey, M., « Hawaii's Same-Sex Marriage Initiatives: Implications for Canada » (1998) 15 *Can. J. Fam. L.* 153.

Bailey, M., « How Will Canada Respond to Same-Sex Marriage? » (1998) 32 *Creighton Law Review* 105.

Bailey, M., « Private International Law Issues Relating to Registered Partnerships: A Canadian Perspective » (Conférence sur les partenariats domestiques, Faculté de droit, Queen's University, du 21 au 23 octobre 1999) [non publié].

Bala, N., « Alternatives for Extending Spousal Status in Canada » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 169.

Bala, N., « The Evolving Canadian Definition of the Family: Towards a Pluralistic and Functional Approach » (1994) *8 International Journal of Law and the Family* 293.

Bala, N. et Cano, M., « Unmarried Cohabitation in Canada: Common Law and Civilian Approaches to Living Together » (1989) 4:2 *Canadian Family Law Quarterly* 147.

Bala, N. et Jaremko, R., « Context and Inclusivity in Defining Family Obligations: Canada's Functional and Pluralistic Approach » (à venir en 2001) 18 *Can. J. Fam. L.*

Baurain, P., « La cohabitation légale : Mariage ou mirage législatif », (1998) 120 *R. du N. Belge* 618.

Bess, I., « Les veuves qui vivent seules » (1999) 53 *Tendances sociales canadiennes* 2. Disponible en anglais : « Widows Living Alone ».

Boily, N., « Monde en mutation, changement de valeurs? Les repères des Québécoises et des Québécois à l'aube de l'an 2000 » dans M. Simard et J. Alary, dir., *Comprendre la famille – Actes du 5e symposium québécois de recherche sur la famille* (Trois-Rivières : Presses de l'Université du Québec, 2000) p. 377.

Boskin, M. et Sheshinski, E., « Optimal Treatment of the Family: Married Couples » (1983) 20 *Journal of Public Economics* 281.

Bouchard, J., Boyd, S. et Sheehy, E., « Canadian Feminist Literature on Law: An Annotated Bibliography » (1999) 11: 1-2 *Revue juridique La femme et le droit.*

Boyd, M. et Pryor, E., « Les jeunes adultes vivant avec leurs parents » (1989) 13 *Tendances sociales canadiennes* 17. Disponible en anglais : « Young Adults Living in Their Parents' Homes ».

Boyd, S., « Best Friends or Spouses? Privatization and the Recognition of Lesbian Relationships in *M.* v. *H* » (1996) 13 *Can. J. Fam. L.* 321.

Boyd, S., « Expanding the Family in Family Law: Recent Ontario Proposals on Same-Sex Relationships » (1994) 7 *Revue juridique La femme et le droit* 545.

Brotman, S., « The Incidence of Poverty Among Seniors in Canada: Exploring the Impact of Gender, Ethnicity and Race » (1998) 17:2 *Canadian Journal on Aging* 166.

Buchignani, N. et Armstrong-Esther, C., « Informal Care and Older Native Canadians » (1999) 19 *Ageing and Society* 3.

Burman, D., « Le déclin de la liberté au nom de l'égalité » (1990) 24 *R.J.T.* 461.

Campbell, L. et Martin-Matthews, A., « Caring Sons: Exploring Men's Involvement in Filial Care » (2000) 19:1 *Canadian Journal on Aging* 57.

Chambers, D., « What if? The Legal Consequences of Marriage and the Legal Needs of Lesbians and Gay Male Couples » (1996) 95 *Michigan Law Review* 447.

Chapelle, A., « Les pactes de famille en matière extra-patrimoniale » (1984) 83 *Rev. tr. dr. civ.* 411.

Che-Alford, J. et Hamm, B., « Trois générations réunies sous un même toit » (1999) 53 *Tendances sociales canadiennes* 6. Disponible en anglais : « Under One Roof: Three Generations Living Together ».

Coombs, M.I., « Shared Privacy and the Fourth Amendment, or the Rights of Relationships » (1987) 75 *California Law Review* 1593.

Cossman, B. et Ryder, B., « What is Marriage-Like Like? The Irrelevance of Conjugality » (à venir en 2001) 18 *Can. J. Fam. L.*

Cox, B.J., « The Little Project: From Alternative Families to Domestic Partnerships to Same-Sex Marriage » (2000) 15 *Wisconsin Women's Law Journal* 77.

Cranswick, K., « De l'aide à portée de la main : Déménager pour recevoir ou offrir de l'aide » (1999) 55 *Tendances sociales canadiennes* 11. Disponible en anglais : « Help Close at Hand: Relocating to Give or Receive Care ».

Crompton, S. et Kemeny, A. « *Le bien-être des personnes âgées mariées, malades ou en santé* » (1999) 55 *Tendances sociales canadiennes* 22. Disponible en anglais : « In Sickness and in Health: The Well-Being of Married Seniors »

Cuming, R.C.C., « Transactions at Undervalue and Preferences under the Bankruptcy and Insolvency Act: Rethinking Outdated Approaches » (31e atelier annuel sur le droit commercial et la consommation, Faculté de droit, University of Toronto, 19 et 20 octobre 2001) 213 [non publié].

Davies, C., « The Extension of Marital Rights and Obligations to the Unmarried: Registered Domestic Partnerships and Other Methods » (2000) 17 *Canadian Family Law Quarterly* 247.

Donnelly, M., « The Disparate Impact of Pension Reform on Women » (1993) 6 *Revue juridique La femme et le droit* 419.

Duclos, N., « Some Complicating Thoughts on Same-Sex Marriage » (1991) 1 *Law and Sexuality* 31.

Dulude, L. *et al.*, « Taxation of the Family: Joint Taxation of Spouses – A Feminist View » (Winter 1979) 1:4 *Canadian Taxation* 8.

Duncan, W., « The Recognition of Foreign Registered Partnerships in European States: the Existing Situation and the Prospects for the Future » (Conférence sur les partenariats domestiques, Faculté de droit, Queen's University, du 21 au 23 octobre 1999) [non publié].

Dupuis, M.D., « The Impact of Culture, Society and History on the Legal Process: An Analysis of the Legal Status of Same-sex Relationships in the United States and Denmark" (1995) 9 *Int'l J.L. & Fam.* 86.

Eekelaar, J.M., « Registered Same Sex Partnerships and Marriages – A Statistical Comparison » (1998) 28 *Family Law* 561.

Eichler, M., « Contemporary and Historical Diversity in Families: Comment on Turcotte's and Smart's Papers » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 54.

Eskridge, W.N., « Equality Practice: Liberal Reflections on the Jurisprudence of Civil Unions » (2001) 64 *Albany Law Review* 853.

Frederick, J. et Fast, J., « Le profil des personnes qui prodiguent des soins aux aînés » (1999) 54 *Tendances sociales canadiennes* 26. Disponible en anglais : « Eldercare in Canada: Who Does How Much? ».

Freeman J., « Defining Family in *Mossop* v. *DSS*: The Challenge of Anti-Essentialism and Interactive Discrimination for Human Rights Litigation » (1994) 44 *University of Toronto Law Journal* 41.

Fried C., « Privacy » (1968) 77 *Yale Law Journal* 475.

Gavigan, S., « Legal Forms, Family Forms, Gendered Norms: What is a Spouse? » (1999) 14 *Canadian Journal of Law and Society* 127.

Gavigan, S., « Paradise Lost, Paradox Revisited: The Implications of Feminist, Lesbian and Gay Engagement to Law » (1993) 31 *Osgoode Hall Law Journal* 589.

Gay and Lesbian Rights Lobby, « The Bride Wore Pink » (1993) 3 *Australasian Gay and Lesbian Law Journal* 67.

Ghalam, N.Z., « Vivre avec des parents » (1996) 42 *Tendances sociales canadiennes* 20. Disponible en anglais : « Living With Relatives ».

Glendinning, C., « Dependency and Interdependency: The Incomes of Informal Carers and the Impact of Social Security » (1990) 19:4 *Journal of Social Policy* 469.

Glossop, R., « Families – Yesterday, Today and Tomorrow » (hiver 1999) 29:4 *Transition* 12.

Graycar, R. et Millbanks, J., « The Bride Wore Pink... To The Property (Relationship) Legislation Act 1999: Relationship Law Reform in New South Wales » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 227.

Hafen, B., « The Family as an Entity » (1989) 22:3-4 *University of California Davis Law Review* 865.

Heller, T., Hsieh, K. et Rowitz, L., « Maternal and Paternal Caregiving of Persons with Mental Retardation Across the Lifespan » (1997) 46:4 *Family Relations* 407.

Henson, D., « A Comparative Analysis of Same-Sex Partnership Protections: Recommendations for American Reform » (1993) 7 *International Journal of Law and Family* 282.

Holland, W., « Cohabitation and Marriage – A Meeting at the Crossroads? » (1990) 7 *Canadian Family Law Quarterly* 31.

Holland, W., « Intimate Relationships in the New Millennium: the Assimilation of Marriage and Cohabitation? » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 114.

Karst, K., « The Freedom of Intimate Association » (1980) 89 *Yale Law Journal* 624.

Keefe, J. et Fancey, P., « Financial Compensation or Home Help Services: Examining Ditferences Among Program Recipients » (1997) 16:2 *Canadian Journal on Aging* 254.

Kitchen, B., « The Patriarchal Bias of the Income Tax in Canada » (1986) 11 *Atlantis* 35.

Knopff, R., « The Case for Domestic Partnership Laws » (juin 1999) 20 *Policy Options* 53.

Krause, H.D., « Marriage for the New Millenium: Heterosexual, Same Sex – or Not at All? » (2000) 34 *Fam. L.Q.* 271.

La Novara, P., « La famille en évolution » (1993) 29 *Tendances sociales canadiennes* 12. Disponible en anglais : « Changes in Family Living ».

Le Bourdais, C., Neill, G. et Turcotte, P., « L'évolution des liens conjugaux » (2000) 56 *Tendances sociales canadiennes* 14. Disponible en anglais : « The Changing Face of Conjugal Relationships ».

LeFebour, P., « Same-Sex Spousal Recognition in Ontario: Declarations and Denial – A Class Perspective » (1993) 9 *Journal of Law and Social Policy* 272.

Lewin, E., *The Real Thing, or Enacting Authenticity in Lesbian and Gay Weddings* (préparé pour présentation à la Conférence sur les partenariats domestiques 1999, Faculté de droit, Queen's University, Kingston, Ontario, du 21 au 23 octobre 1999).

Lindsay, C., « Les aînés: un groupe diversifié qui vieillit bien » (printemps 1999) 52 *Tendances sociales canadiennes* 24. Disponible en anglais : « Seniors: A Diverse Group Aging Well ».

London, J., « Taxation of the Family: The Family as the Basic Tax Unit » (1979) 1:4 *Canadian Taxation* 4.

Lund-Andersen, I., « Moving Towards the Individual Principle in Danish Law" (1990) 4 *Int'l J. L. & Fam.* 328.

MacDougall, B., « The Celebration of Same-Sex Marriage » (2000-01) 32 *Ottawa L. Rev.* 235.

MacDougall, D., « Marriage Resolution and Recognition in Canada » (1995) 29 *Family Law Quarterly* 541.

Maloney, M., « Women and the Income Tax Act: Marriage, Motherhood and Divorce » (1989) 3:1 *Revue juridique La femme et le droit* 182.

Marcil-Gratton, N., « Growing Up With Mom and Dad? » (printemps 1999) 29:1 *Transition* 4.

McAuley, M., « Human Rights and Sexuality : Help or Hindrance » (pour conférence 2000 de l'Association internationale du barreau, Amsterdam, du 17 au 22 septembre 2000) [non publié].

McCarthy, M. et Radbord, J., « Family Law for Same-Sex Couples: Chart(er)ing the Course » (1998) 15:2 *Can. J. Fam. L.* 101.

McDaniel, S., « Serial Employment and Skinny Government: Reforming Caring and Sharing Among Generations » (1997) 16:3 *Canadian Journal on Aging* 465.

Meekosha, H. et Dowse, L., « Enabling Citizenship: Gender, Disability and Citizenship in Australia » (1997) 57 *Feminist Review* 49.

Michaud, C., « Le mariage et la famille : des réalités dessoudées » dans Conseil de la famille, Gouvernement du Québec, *Recueil de réflexion sur la stabilité des couples-parents* (Québec : 1996) p. 195.

Millbank J., « The De Facto Relationships Amendment Bill 1998 (NSW): The Rationale for Law Reform » (1999) 8 *Australasian Gay & Lesbian Law Journal* 1.

Minow, M., « All in the Family and In All Families: Membership, Loving and Owing » (1992-93) 95 *West Virginia Law Review* 275.

Minow, M., « Redefining Families: Who's In and Who's Out? » (1991) 62 *University of Colorado Law Review* 269.

Minow, M., « The Free Exercise of Families » (1991) *University of Illinois Law Review* 925.

Nielsen, L., « Family Rights and the 'Registered Partnership' in Denmark » (1990) 4 *Int'l J. L. & Fam.* 297.

Oderkirk, J., « Le mariage au Canada : Évolution des croyances et des comportements, 1600-1990 » (été 1994) *Tendances sociales canadiennes* 2. Disponible en anglais : « Marriage in Canada : Changing Beliefs and Behaviours, 1600-1990 ».

O'Donoghue, C. et Sutherland, H., « Accounting for the Family in European Income Tax Systems » (1999) 23 *Cambridge Journal of Economics* 565.

Oldman, O. et McIntyre, M., « Taxation on the Family in a Comprehensive and Simplified Income Tax » (1997) 90 *Harvard Law Review* 1573.

Pahl, J., « Personal Taxation, Social Security and Financial Arrangements Within Marriage » (1986) 13 *Journal of Law and Society* 241.

Paoletti, I., « A Half Life: Women Caregivers of Older Disabled Relatives » (1999) 11:1 *Journal of Women and Aging* 53.

Pedersen, M.H., « Denmark: Homosexual Marriages and New Rules Regarding Separation and Divorce » (1991/92) 30 *J. Fam. L.* 290.

Penning, M., « Self-, Informal and Formal Care: Partnerships in Community-Based and Residential Long-Term Care Settings » (2000) 19:1 *Canadian Journal on Aging* 75.

Phipps, S.A. et Burton, P.S., « Sharing Within Families: Implications for Measurement of Poverty Among Individuals in Canada » (1995) 28 *Canadian Journal of Economics* 177.

Rea, S., « Taxes, Transfers and the Family » (1984) 34 *University of Toronto Law Journal* 314.

Rioux, M.H., « Towards a Concept of Equality of Well-Being: Overcoming the Social and Legal Construction of Inequality » (janvier 1994) 7:1 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 127.

Robb, R. *et al*, « Valuation of Unpaid Help by Seniors in Canada: An Empirical Analysis » (1999) 18:4 *Canadian Journal on Aging* 430.

Rogerson, C., *Couples or Individuals or Parents? Rethinking the Appropriate Unit for the Allocation of Social Benefits* (préparé pour présentation à la Conférence sur les partenariats domestiques 1999, Faculté de droit, Queen's University, Kingston, Ontario, du 21 au 23 octobre 1999).

Rolland, L., « Les figures contemporaines du contrat » (1999) 44 *R.D. McGill* 903.

Salvatori, P. *et al*, « Aging with an Intellectual Disability: A Review of Canadian Literature » (1998) 17:3 *Canadian Journal on Aging* 249.

Schnoor, P., « Les témoignages des conjoints dans les poursuites pénales » (présenté lors de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 1999). Disponible en anglais : « Evidence by Spouses in Criminal Proceedings ».

Schrama, W. M., « Registered Partnership in the Netherlands » (1999) 13 *Int'l J.L.P. & Fam.* 315.

Silvers, A., « Reconciling Equality to Difference: Caring (F)or Justice for People with Disabilities » (1995) 10:1 *Hypatia* 30.

Smart, C., « Stories of Family Life: Cohabitation, Marriage and Social Change » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 20.

Smock, P. et Gupta, S., *Cohabitation in Contemporary North America* (2000 Family Issues Symposium Papers, Population Research Institute, The Pennsylvania State University, 2000), en ligne http://www.pop.psu.edu/events/fisym2000-papers.html.

Snell, J., « Filial Responsibility Laws in Canada: An Historical Study » (1990) 9:3 *Canadian Journal on Aging* 268.

Stewart, H., « Spousal Incompetency and the Charter » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 411.

Teitelbaum, Lee, « The Family as a System » (1996) *Utah Law Review* 537.

Vogler, C. et Pahl, J., « Money, Power and Inequality Within Marriage » (1994) *Sociological Review* 263.

Waaldijk, K., « Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 62.

Wakkary, A., « Assessing the Impact of Changing Marital Rights and Obligations: Practical Considerations » (2000) 17:1 *Can. J. Fam. L.* 200.

Wintemute, R., « Sexual Orientation Discrimination as Sex Discrimination: Same-Sex Couples and the Charter in *Mossop*, *Egan* and *Layland* » (1994) 39 *McGill Law Journal* 429.

Wolfson, C. *et al.*, « Adult Children's Perceptions of Their Responsibility to Provide Care for Dependent Elderly Parents »(1993) 33:3 *The Gerontologist* 315.

Woolley, F., « For a Radical Redesign of Our Tax Treatment of the Family » *Policy Options* (septembre 1998) 7.

Woolley, F. et Marshall, J., « Measuring Inequality Within the Household » (1994) 40 *Review of Income and Wealth* 415.

Young, C., « (In)visible Inequalities: Women, Tax and Poverty » (1995) 27 *Ottawa Law Review* 99.

Young, C., « Spousal Status, Pension Benefits and Tax » (1998) 6 *Canadian Labour and Employment Law Journal* 435.

Young, C., « Taxing Times for Lesbians and Gay Men: Equality at What Cost? » (1994) 17 *Dalhousie Law Journal* 534.

Young, P.D., *The Debate Over Same-Sex Relationships in Religious Traditions* (préparé pour présentation à la Conférence sur les partenariats domestiques 1999, Faculté de droit, Queen's University, Kingston, Ontario, du 21 au 23 octobre 1999).

6. Études

Battle, K., *Relentless Incrementalism: Deconstructing and Reconstructing Canadian Income Security Policy* (Ottawa : Caledon Institute of Social Policy, 2001).

Battle, K. et Torjman, S., *The Post-Welfare State in Canada: Income-Testing and Inclusion* (Ottawa : Caledon Institute of Social Policy, 2001).

Beauvais, C. et Jenson, J., *Two Policy Paradigms: Family Responsibility and Investing in Children* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001).

Cheal, D., Wooley, F. et Luxton M., *How Families Cope and Why Policymakers Need to Know* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1998).

Cossman, B. et Ryder, B., *Gay, Lesbians and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms. A Research Paper.* (Toronto : Commission de réforme du droit de l'Ontario , 1993).

Dumas, J., et Peron, Y., *Mariage et vie conjugale au Canada : La conjoncture démographique* (Ottawa : Statistique Canada, 1992). Disponible en anglais : *Marriage and Conjugal Life in Canada: Current Demographic Analysis.*

Duxbury, L. et Higgins, C., *Work-Life Balance in Saskatchewan: Realities and Challenges* (Regina : Government of Saskatchewan, 1998).

Fast, J.E. et Keating, N.C., *Family Caregiving and Consequences for Carers: Toward a Policy Research Agenda* (Ottawa : Réseaux canadien de recherche en politiques publiques, 2000).

Ford, D. et Nault, F., « Changing Fertility Patterns, 1974 to 1994 » (1996) 8 *Health Report* 39-46.

Jenson, J. et Jacobzone, S., *Care Allowances for the Frail Elderly and Their Impact on Women Care-Givers* (Paris : Organisation de la coopération et du développement économiques, 2000).

Keating, N.C., Fast, J.E. *et al., Defining Eldercare: Components and Perspectives* (Ottawa : Santé Canada, 1996).

Keating, N.C., Fast, J., Frederick, J. *et al., Soins aux personnes âgées au Canada : contexte, contenu et conséquences* (Ottawa : Statistique Canada, 1999) Disponible en anglais : *Eldercare in Canada: Context, Content and Consequences.*

Krashinsky, M. et Cleveland, G., *Tax Fairness for One-Earner and Two-Earner Families: An Examination of the Issues* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1999).

Lahey, Kathleen A., *L'effet de la reconnaissance des unions sur les lesbiennes au Canada : encore distinctes et presque « équivalentes »* (Ottawa : Condition féminine, 2001). Disponible en anglais : *The Impact of Relationship Recognition on Lesbian Women in Canada: Still Separate and Only Somewhat « Equivalent ».*

Lindsay, C., *Les familles monoparentales au Canada* (Ottawa : Statistique Canada, 1992) Disponible en anglais : *Lone-Parent Families in Canada.*

L'Institut Roeher, *Services d'appoint pour les personnes handicapées : options stratégiques et incidences sur l'égalité des femmes* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2001). Disponible en anglais : *Disability-Related Support Arrangements, Policy Options and Implications for Women's Equality.*

Morris, M., Robinson, J. et Simpson, J., *L'évolution des soins à domicile et la fragilité financière des femmes* (Ottawa : Condition féminine Canada, 1999). Disponible en anglais : *The Changing Nature of Home Care and Its Impact on Women's Vulnerability to Poverty.*

Myers, T. *et al., L'enquête canadienne sur l'infection à VIH menée auprès des hommes gais et bisexuels : Au masculin* (Ottawa : Société canadienne du SIDA, 1993).

New Zealand Law Commission, *Study Paper 4: Recognising Same-Sex Relationships* (Wellington, New Zealand : Law Commission, 1999).

Prince, M.J., *Governing in an Integrated Fashion: Lessons from the Disability Domain* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001).

Samis, S.M., « 'An Injury to One is an Injury to All': Heterosexism, Homophobia, and Anti-Gay/Lesbian Violence in Greater Vancouver » (thèse de maîtrise, Simon Fraser University, 1995).

Statistique Canada, *Caractéristiques des familles comptant deux soutiens* (Ottawa : Statistique Canada, 1995). Disponible en anglais : *Characteristics of Dual-Earner Families 1993.*

Statistique Canada, Division des statistiques sociales, du logement et des familles, *Portrait statistique des femmes au Canada*, 3e éd. (Ottawa : Statistique Canada, 1995). Disponible en anglais : *Women in Canada: A Statistical Report.*

Statistique Canada, « Population de 15 ans et plus selon l'état matrimonial, par certains groupes d'âge et sexe, Canada, provinces et territoires, Recensement de 1996 », en ligne http://www.statcan.ca/francais/census96/oct14/mar1_f.htm. Disponible en anglais : « Population 15 Years and Over by Marital Status, Showing Selected Age Groups and Sex, for Canada, Provinces and Territories, 1996 Census », en ligne http://www.statcan.ca/english/census96/oct14/mar1.htm.

Statistique Canada, « Population de 15 ans et plus vivant en union libre selon l'état matrimonial légal, par certains groupes d'âge et sexe, Canada, provinces et territoires, Recensement de 1996 », en ligne http://www.statcan.ca/francais/census96/oct14/mar2_f.htm. Disponible en anglais : « Population 15 Years and Over Living in Common Law Unions, 1996 Census », en ligne http://www.statcan.ca:80/english/census96/oct14/mar2.htm.

Statistique Canada, « Population vivant dans les ménages privés, suivant la situation des particuliers dans le ménage, Recensement de 1996 », en ligne http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/People/Families/famil52a_f.htm. Disponible en anglais : « Population in private households, showing living arrangements, 1996 Census », en ligne http://www.statcan.ca/english/Pgdb/People/Families/famil52a.htm.

Statistique Canada, *Recensement de 1996 : État matrimonial, unions libres et familles* (Ottawa : Statistique Canada, 1997). Disponible en anglais : *1996 Census: Marital Status, Common-law Unions and Families.*

Townson, M., *Réduire la pauvreté parmi les femmes âgées : le potentiel des politiques en matière de revenu de retraite* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2000). Disponible en anglais : *Reducing Poverty Among Older Women: The Potential of Retirement Income Policies.*

Valentine, F., *Enabling Citizenship: Full Inclusion of Children with Disabilities and their Parents* (Ottawa : Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 2001).

7. Autres

Angus Reid, communiqué de presse, « Majority (55%) Agree With Supreme Court Decision That Definition of 'Spouse' Apply to Same-Sex Couples » (9 juin 1999).

Centre de recherche et d'information sur le Canada et Association d'études canadiennes, *Destination 2025 – Sondage national auprès des jeunes canadiens*, décembre 2000, pp. 3-4, en ligne : http://www.cric.ca/fr_html/sondages/cric.html. Disponible en anglais : *Destination 2025 - National Survey of Young Canadians*, en ligne http://www.cric.ca/en_html/sondages/cric.html.

Decima Research Inc., « Canadians Split on Same Sex Marriage » (22 janvier 2001).

Egale Inc. et al. v. *The Attorney General of Canada* (3 octobre 2001), Vancouver L002698 et L003197 (B.C.S.C.) (Mémoire du requérant, EGALE Canada), en ligne http://www.egale.ca/documents/BC-Final.htm).

Egale Inc. et al. v. *The Attorney General of Canada* (3 octobre 2001), Vancouver L002698 et L003197 (B.C.S.C.) (Mémoire de l'intervenant, The Interfaith Coalition for Marriage), en ligne : http://www.evangelicalfellowship.ca/resources/resource_viewer.asp?Resource_ID=117.

Environics Research Group, « Most Canadians Favour Gay Marriage; Approval of Homosexuality Continues to Increase » (10 mai 2001).

Gallup Canada Inc., communiqué de presse, « About Four-in-Ten Canadians Accepting of Same Sex Marriages, Adoption » (7 mars 2000).

Léger Marketing, « Étude sur les perceptions des Canadiens à l'égard de l'homosexualité – Rapport exécutif » (22 juin 2001). Disponible en anglais : « Canadian Perceptions of Homosexuality – Executive Report ».

Sheppard, R., « We Are Canadian » *Maclean's*, 17e sondage annuel Maclean's/Global Television (25 décembre 2000).